Der Offenbarungseid im Bürgerlichen Gesetzbuche und in der Civilprozessordnung.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Adrian Mohr

aus **Dessau.**

Approbiert am 17. Februar 1905.

Leipzig-Vo.,
Buchdruckerei von A. Theuerkorn
1905.

Alle Rechte vorbehalten.

Literatur-Verzeichnis.

Zum B. G. B.

Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse, Erste Hälfte. Allgemeiner Teil (§§ 241—432). 1900.

Rehbein, Das B. G. B. mit Erläuterungen. II. Band. Recht der Schuldverhältnisse. Allgemeine Bestimmungen. §§ 241-432. 1903.

Achilles-Greiff, Das B. G. B. mit Anmerkungen. (Guttentagsche Ausgabe). 1903. 4. Aufl.

Neumann, Handausgabe des B. G. B. 3. Auflage, Band I u. II. 1903.

Planck, B.G. B. nebst E. G. erläutert. 1. und 2. Auflage. II. Band, Recht der Schuldverhältnisse, V. Band, Erbrecht. 1900.

Scherer, Bürgerliches Gesetzbuch. II. Buch, 2. Abt. §§ 535—853. 1899. V. Buch §§ 1922—2385. 1900.

Kuhlenbeck, Das B. G. B nebst dem E. G. Ausgabe des deutschen Anwaltsvereins. 2. Aufl. III. Band.

v. Staudinger †, Kommentar zum B. G. B. nebst dem E. G. V. Band. Erbrecht. 1902.

Wilke, Das B. G. B. nebst dem E. G. mit Kommentar in Anmerkungen. V. Band, Das Erbrecht. 1900.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. II. Band, 1. Hälfte (Bogen 1—37). 1902.

Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. 1899.

Gustav Müller & Georg Meikel, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs. 2. Aufl. Band I, II.

Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 4. Aufl. Band I u. II.

Landsberg, Das Recht des B. G. B. vom 18. August 1896. Ein dogmatisches Lehrbuch. I. und II. Hälfte. 1904.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 7. Aufl, unveränderter Abdruck der 6. Aufl. I. Band. 2. Teil, III. Band. 1900.

Frommhold, Das Erbrecht des B. G. B. 1900.

Binder, Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen B. G. B. II. Teil. 1903.

Boehm, Das Erbrecht des B. G. B. 2. Aufl. 1900.

Denkschrift zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs nebst drei Anlagen. 1896. Guttentag.

Treitel, Ueber die Rechenschaftsablage nach dem B. G. B. — in Kohlers Archiv für Bürgerliches Recht, 14. Band. 1898.

Zur C. P. O.

Sydow-Busch, C. P. O. mit Anmerkungen. Guttentagsche Ausgabe. 9. Aufl. 1901.

Struckmann-Koch, Die C. P. O. für das deutsche Reich in der Fassung vom 20. Mai 1898. 7. Auflage. 1900.

Seuffert, Kommentar zur C. P. O. 8. Aufl. 2. Bd. 1903.

Petersen-Anger, Die C. P. O. für das Deutsche Reich in der Fassung vom 17. Mai 1898 nebst den E. G. Für den prakt. Gebrauch erläutert. 4. Aufl. 2. Bd.

Gaupp-Stein, Die C. P. O. für das deutsche Reich. 4. Aufl. 1901.

Reincke, Die deutsche C. P. O. 5. Aufl. 1904.

Neukamp, Handkommentar zur C. P. O. nebst dem E. G., in der am 1. Januar 1900 in Kraft getretenen Fassung. 1900.

Schmidt, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts. 1898.

„ Die Aenderungen des Civilprozessrechts nach den Novellen des Jahres 1898. Ergänzung zum Lehrbuch. 1898.

Bunsen, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts. 1900.

Krech, Der Offenbarungseid im Zwangsvollstreckungsverfahren. Gruchot, Bd. 26. S. 218—273 (1882).

Francke, Der Offenbarungseid im Reichsrecht. 1885.

Schönfeld, Der Offenbarungseid und die Haft als Massregeln der Zwangsvollstreckung nach der C. P. O. 1888.

Bunsen, Die Lehre von der Zwangsvollstreckung auf Grundlage der deutschen Reichsjustizgesetze. 1885.

Friedländer, Ueber das Verfahren bei Abnahme des Offenbarungseides nach der C. P. O. Gruchot, Band 33, S. 562—612. (1889).

Falkmann, Die Verpflichtung der gesetzlichen Vertreter zur Ableistung des prozessrechtlichen Offenbarungseides. — Zeitschrift über Vollstreckungsrecht und Zustellungswesen, herausgegeben von H. Walter. IX. Jahrg. No. 1 vom 21. Januar 1895.

Bondi, Der Offenbarungseid nicht prozessfähiger Schuldner. — Zeitschrift für deutschen Civilprozess, herausgegeben von Schultzenstein und Vierhaus, Bd. XXXII. S. 221—237 (1904).

§ 1. Einleitung.

Die Veränderungen, die das neue bürgerliche Gesetzbuch und mit ihm die Novelle zur Civilprozessordnung mit sich gebracht haben, zeigen sich nicht zum geringsten Teile auf dem Gebiete der reichsrechtlichen Offenbarungseide. Während hier früher über das Wesen, die Voraussetzungen und das Abnahmeverfahren vielfache Unklarheit und Meinungsverschiedenheiten herrschten, hat das neue Recht dies Gebiet neu geordnet und, wenigstens im Wesentlichen, Klarheit geschaffen. Es dürfte daher nicht unangebracht sein, jetzt im Zusammenhange zu zeigen, wie sich dieses Gebiet nach dem neuen Rechte darstellt.

Das Thema unserer Arbeit soll lauten: „Der Offenbarungseid im B. G. B. und in der C. P. O." Damit geben sich die Grenzen von selbst. Wir verzichten auf eine Darstellung der geschichtlichen Entwickelung des Offenbarungseides und erklären die Bestimmungen der genannten Gesetze aus ihnen selbst heraus; wir stellen nur dar, die Offenbarungseide im B. G.-B. und in der C. P. O., berücksichtigen also nicht durch andere Reichsgesetze oder landesgesetzlich vorgeschriebene Offenbarungseide; endlich beschränkt sich unsere Darstellung auf den Offenbarungseid, von den Mitteln zu seiner Erzwingung (Haft usw.) ist also nur zu reden, soweit es unbedingt zum Verständnis und zur Vollständigkeit notwendig ist.

Wir beginnen unsere Arbeit mit der Darstellung der Offenbarungseide im B. G. B.

§ 2. Die Offenbarungseide der §§ 259, 260, 2028, 2057.

I.

Das B. G. B. spricht von Offenbarungseiden an sechs Stellen: in den §§ 259, 260, 261, 2006, 2028, 2057. Davon handeln die §§ 259, 260, 2028, 2057 von den Voraussetzungen und dem Inhalte der Eide; der § 261 regelt einige Fragen über die Abnahme der Eide; und der § 2006 handelt von dem Offenbarungseide des Erben und erschöpft diesen nach Voraussetzungen, Inhalt, Zuständigkeit des Gerichts der Abnahme und Folgen der Leistung und Nichtleistung, Er nimmt, wie sich später zeigen wird, eine besondere Stellung ein und ist daher zweckmässig an letzter Stelle zu behandeln.

Bezüglich der Darstellung der übrigen §§ dürfte es angebracht sein, mit einer Erörterung ihrer Voraussetzungen zu beginnen.

§ 259 lautet:

„Wer verpflichtet ist, über eine mit Einnahmen oder Ausgaben verbundene Verwaltung Rechenschaft abzulegen, hat dem Berechtigten eine die geordnete Zusammenstellung der Einnahmen oder der Ausgaben enthaltende Rechnung mitzuteilen, und, soweit Belege erteilt zu werden pflegen, Belege vorzulegen.

Besteht Grund zu der Annahme, dass die in der Rechnung enthaltenen Angaben über die Einnahmen nicht mit der erforderlichen Sorgfalt gemacht worden sind, so hat der Verpflichtete auf Verlangen den Offenbarungseid dahin zu leisten:

dass er nach bestem Wissen die Einnahmen so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande sei.

In Angelegenheiten von geringerer Bedeutung besteht eine Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides nicht."

Die Voraussetzungen, unter welchen nach diesem § eine Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides entstehen kann, sind demnach:

a) Es muss für jemand eine Verpflichtung bestehen, über eine mit Einnahmen oder Ausgaben verbundene Verwaltung Rechenschaft abzulegen;

b) er muss dem Berechtigten eine die geordnete Zusammenstellung der Einnahmen oder Ausgaben enthaltende Rechnung mitgeteilt haben;

c) es muss Grund zu der Annahme bestehen, dass die in der Rechnung enthaltenen Angaben über die Einnahmen nicht mit der erforderlichen Sorgfalt gemacht worden sind;

d) der Berechtigte muss Leistung des Offenbarungseides verlangen;

e) es muss sich um Angelegenheiten von erheblicherer Bedeutung handeln.

Die Voraussetzungen b)—e) kehren, wie wir gleich sehen werden, auch bei den Offenbarungseiden der anderen §§ wieder, die Voraussetzung zu b) allerdings nur dem Inhalte, nicht der äusseren Form nach. Eine nähere Besprechung derselben schon hier dürfte also unpraktisch sein.

Auf die Voraussetzung zu a) hier näher einzugehen, erübrigt sich; denn ein solches Eingehen würde gleichkommen einer Darstellung der Voraussetzungen, von denen die Pflicht zur Rechnungslegung (oder, was dasselbe ist, Rechenschaftsablage: Treitel S. 1 ff. 41) abhängig ist, würde also über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen.

§ 260 lautet:

„Wer verpflichtet ist, einen Inbegriff von Gegenständen herauszugeben oder über den Bestand eines solchen Inbegriffs Auskunft zu erteilen, hat dem Berechtigten ein Verzeichnis des Bestandes vorzulegen.

Besteht Grund zu der Annahme, dass das Verzeichnis nicht mit der erforderlichen Sorgfalt aufgestellt worden ist, so hat der Verpflichtete auf Verlangen den Offenbarungseid dahin zu leisten:

dass er nach bestem Wissen den Bestand so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande sei.

Die Vorschrift des § 259 Abs. 3 findet Anwendung.“

Die aus diesem § zu entnehmenden Voraussetzungen der Verpflichtung zur Leistung des Eides sind also:

a) Es muss für jemand eine Verpflichtung bestehen, da er einen Inbegriff von Gegenständen herauszu-

geben oder über den Bestand eines solchen Inbegriffs Auskunft zu erteilen hat, über den Bestand ein Verzeichnis vorzulegen;

b) er muss dem Berechtigten dies Verzeichnis vorgelegt haben;

c) es muss Grund zu der Annahme bestehen, dass das Verzeichnis nicht mit der erforderlichen Sorgfalt aufgestellt worden ist;

d) der Berechtigte muss Leistung des Offenbarungseides verlangen;

e) es muss sich um Angelegenheiten von erheblicherer Bedeutung handeln.

Das bei § 259 zu den Voraussetzungen Gesagte gilt auch hier, entsprechend auch das zu a) Gesagte.

§ 2028 besagt:

„Wer sich zur Zeit des Erbfalls mit dem Erblasser in häuslicher Gemeinschaft befunden hat, ist verpflichtet, dem Erben auf Verlangen Auskunft darüber zu erteilen, welche erbschaftlichen Geschäfte er geführt hat und was ihm über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände bekannt ist.

Besteht Grund zu der Annahme, dass die Auskunft nicht mit der erforderlichen Sorgfalt erteilt worden ist, so hat der Verpflichtete auf Verlangen des Erben den Offenbarungseid dahin zu leisten:

dass er seine Angaben nach bestem Wissen so vollständig gemacht habe, als er dazu imstande sei.

Die Vorschriften des § 259 Abs. 3 und des § 261 finden Anwendung."

Hier lauten die Voraussetzungen also:

a) Der Verpflichtete muss, weil zur Zeit des Erbfalles mit dem Erblasser in häuslicher Gemeinschaft gewesen, verpflichtet sein, Auskunft darüber zu erteilen, welche erbschaftlichen Geschäfte er geführt hat und was ihm über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände bekannt ist;

b) er muss diese Auskunft erteilt haben;

c) es muss Grund zu der Annahme bestehen, dass die Auskunft nicht mit der erforderlichen Sorgfalt erteilt worden ist;

d) der Erbe muss den Offenbarungseid verlangen;

e) es muss sich um Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung handeln.

§ 2057 endlich heisst:

„Jeder Miterbe ist verpflichtet, den übrigen Erben auf Verlangen Auskunft über die Zuwendungen zu erteilen, die er nach den §§ 2050 bis 2053 zur Ausgleichung zu bringen hat. Die Vorschriften der §§ 260, 261 über die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseids finden entsprechende Anwendung."

Es muss also:

a) der Verpflichtete als Miterbe verpflichtet sein, Auskunft über die Zuwendungen zu erteilen, die er nach den §§ 2050 bis 2053 zur Ausgleichung zu bringen hat;
b) diese Auskunft von ihm erteilt sein;
c) Grund zu der Annahme bestehen, dass die Auskunft nicht mit der erforderlichen Sorgfalt erteilt worden ist;
d) der oder die Miterben den Eid verlangen;
e) sich um Angelegenheiten von erheblicherer Bedeutung handeln.

Wir sehen also, dass die aus den angeführten §§ sich ergebenden Voraussetzungen c)—e) sämtlich auf's Wort übereinstimmen; dass die unter b) festgestellten wenigstens dem Inhalte nach gleich sind. Sollte sich nicht auch bezüglich der übrigen Voraussetzungen unter a) eine Aehnlichkeit oder gar Verwandtschaft nachweisen lassen?

Eine nähere Betrachtung derselben zeigt, dass drei dieser Voraussetzungen etwas gemeinsam haben; bei § 2057 heisst es: „Auskunft zu erteilen", bei § 2028: „Auskunft zu erteilen", bei § 260 a. E.: „Auskunft zu erteilen." Verpflichtet nach diesen §§ ist also, schlechthin gesagt, „wer Auskunft zu erteilen hat." Worüber er Auskunft zu erteilen hat, ist natürlich in den einzelnen §§ nicht dasselbe; uns genügt, dass dreimal in den angeführten §§ sich der Ausdruck findet „Auskunft zu erteilen."

Sollten die Voraussetzungen der §§ 259 und 260 a. Anfang nicht auch die Verpflichtung enthalten, „Auskunft zu erteilen"? Nach § 259 muss eine Verpflichtung bestehen, über eine mit Einnahmen oder Ausgaben verbundene Verwaltung Rechenschaft abzulegen. Wenn ich Rechenschaft ablege, gebe ich damit nicht auch zugleich eine Auskunft? Eine Auskunft zwar in besonderer Form, aber doch eine Auskunft? Wenn ich nach § 260 einen Inbegriff von

Gegenständen herauszugeben und deshalb über seinen Bestand ein Verzeichnis vorzulegen habe, gebe ich dann durch die Vorlegung dieses Verzeichnisses nicht eine Auskunft? Dies dürfte doch wohl zugegeben sein. Die Rechnunglegungspflicht des § 259 und die Bestandverzeichnispflicht des § 260 sind ebenfalls Pflichten zur Auskunftserteilung, nur zwei besondere Formen derselben. Die Rechnunglegung ist die Form, in welcher der zur Auskunft Verpflichtete über sein eigenes Verhalten bei einer Verwaltung Aufschluss giebt, die Vorlegung eines Bestandverzeichnisses soll objektiv über den Stand verwalteten Vermögens, also eines Inbegriffs, Auskunft geben. Aber der Pflicht, Auskunft zu erteilen, entspringen beide (Schollmeyer, Anm. 1 zu § 260). Somit haben wir das erste Resultat unserer Untersuchung: die unter a) aufgeführten Voraussetzungen der §§ 259, 260, 2028 und 2057 sind ihrem Inhalte nach dieselben; sie sind Verpflichtungen, dem Berechtigten eine Auskunft zu erteilen.

Doch umfassen die genannten Voraussetzungen nicht alle Fälle der Verpflichtung schlechthin. Nicht jeder, der eine Auskunft zu erteilen hat, soll zur Leistung des Offenbarungseides verpflichtet sein. Verpflichtet soll nur sein, wer in den durch die angeführten §§ bezeichneten Fällen Auskunft zu erteilen hat, sei es auf Grund seiner persönlichen Stellung als Miterbe, als jemand, der mit dem Erblasser zur Zeit des Erbfalls sich in häuslicher Gemeinschaft befunden hat, sei es auf Grund eines vertragsmässigen oder gesetzlichen Rechtsverhältnisses, kraft dessen er über eine mit Einnahmen oder Ausgaben verbundene Verwaltung Rechenschaft abzulegen, über den Bestand eines herauszugebenden Inbegriffs von Gegenständen ein Verzeichnis vorzulegen hat. Zu erörtern, wann eine solche persönliche Stellung, ein solches Rechtsverhältnis vorliegt, ist, wie schon eingangs erwähnt, nicht Aufgabe dieser Arbeit.

Nach dem Gesagten erklärt es sich auch, warum die unter b) aufgeführten Voraussetzungen nur dem Inhalte nach, nicht auch dem Wortlaute nach, gleich sind. Da die verschiedenen zu a) erörterten Verpflichtungen verschiedene Formen der Auskunftserteilung sind, so müssen auch die erteilten konkreten Auskünfte in der Form verschieden sein. Daher die Unterschiede in „eine die geordnete Zusammenstellung der Einnahmen oder Ausgaben enthaltende Rechnung“, „ein Verzeichnis des Bestandes eines solchen Inbegriffs“ und die schlichte „Auskunft.“

Diese Unterschiede sind bedingt durch die Verschiedenheiten der Voraussetzungen unter a).

Dass die Voraussetzungen unter b) übrigens lauten: „er muss die Rechnung mitgeteilt, das Verzeichnis vorgelegt, die Auskunft erteilt haben," ist leicht erklärlich. Denn der Verpflichtete soll durch seinen Offenbarungseid beschwören, dass er seine Auskunft nach bestem Wissen so vollständig erteilt habe, als er dazu imstande sei. Wenn diese Auskunft also nicht vorliegt, kann der Verpflichtete ihre Vollständigkeit auch nicht beschwören. Denn in diesem Falle würde es dem Offenbarungseide ja an jeder Grundlage fehlen. Hieraus ist aber weiter zu folgern, was eigentlich selbstverständlich ist, dass eine Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides nicht besteht, soweit auch keine Verpflichtung zur Auskunftserteilung (mit den S. 10 genannten Beschränkungen) besteht. Und umgekehrt, wenn der Anspruch auf Auskunftserteilung entfallen, z. B. verjährt ist, so ist damit auch der Anspruch auf Leistung des Offenbarungseides entfallen. Wir gewinnen somit den Satz: die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides ist eine accessorische, sie ist abhängig von der Verpflichtung zur Auskunftserteilung. Ohne das Bestehen dieser besteht auch jene nicht.

Diese Feststellung wird wichtig sein bei der Erläuterung des Offenbahrungseides des § 2006.

II.

Es fragt sich weiter: worin hat es seinen Grund, dass der Berechtigte kraft seines Anspruches auf Auskunftserteilung von dem Verpflichteten den Offenbarungseid verlangen kann?

Wie schon gesagt, entspringt die Verpflichtung zur Leistung dieses Eides der Verpflichtung zur Auskunftserteilung (so sagen wir jetzt und fernerhin in dem S. 10 genannten Sinne). Wenn das Gesetz jemandem die Verpflichtung zur Auskunftserteilung auferlegt, so hat das seinen Grund darin, dass der Berechtigte über die Verhältnisse, über die ihm Auskunft gegeben werden soll, keinen klaren Ueberblick hat, ihn nicht haben kann. Tatsächlich werden ja Fälle vorkommen, wo der Berechtigte die Verhältnisse, über die ihm Auskunft zu erteilen ist, schon kennt. Nun, dann ist die Sachlage ja sehr einfach. Dann kann der

Berechtigte bei einer mangelhaft erteilten Auskunft ja auf Ergänzung, kann wegen seiner Ansprüche, die er ja kennt, unter bestimmter Angabe des Gegenstandes (§ 253 Abs. II_2 C. P. O.) Klage erheben. Diese Fälle werden aber relativ selten sein. Meistens entspringt doch die Verpflichtung zur Auskunftserteilung aus der Tatsache der Verwaltung fremden Vermögens, über die dem Berechtigten jede Kontrolle fehlt. Soll sich da der Berechtigte auf Treu und Glauben auf die Auskunft des Verpflichteten verlassen müssen? In der Regel wird er sich ja darauf verlassen können, denn meistens liegt der Verpflichtung zur Auskunftserteilung ein Vertrauensverhältnis zu Grunde. Jedoch giebt es auch hier Ausnahmen; so werden z. B. Miterben sich nicht immer unbeschränktes Vertrauen entgegenbringen. Man kann ja auch in seinem Vertrauen getäuscht werden. Aus diesen Gründen muss dem Berechtigten ein Mittel gegeben werden, sein Vertrauen in die Wahrheit der Auskunftserteilung des Verpflichteten zu stärken. Als solches Mittel hat das Gesetz den Offenbarungseid eingeführt. Ob dieses Mittel ein sehr glücklich gewähltes ist, mag dahin gestellt bleiben; Pfizer im Anti-Seuffert (S. 397) bestreitet es mit Entschiedenheit. Wir haben uns an dieser Stelle mit der Tatsache abzufinden.

Diese Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides, die dem Verpflichteten erwachsen kann, soll auf ihn einen Druck ausüben, und zwar in der Richtung, dass er nicht nur sich aller unwahren Angaben enthält, sondern auch bei Erteilung seiner Auskunft sich grösstmöglicher Sorgfalt befleissigt; das Bewusstsein der Möglichkeit, dass von ihm der Offenbarungseid verlangt werden kann, soll ihn anhalten, seine Angaben mit Sorgfalt zu machen; die Tatsache, dass der Eid von ihm verlangt ist, soll ihn zwingen, seine etwa unvollständige Auskunft zu ergänzen. Dieser auf den Verpflichteten wirkende Druck ist

a) ein moralischer, insofern jeder anständige Mensch sich hüten wird, einen Meineid oder auch nur Falscheid zu schwören;

b) Furcht vor Strafe, insofern das Verbrechen des Meineids nach § 153 ff. Str. G. B. mit schwerer Strafe geahndet wird.

Musste, wie oben erörtert, bei Zubilligung des Rechtes auf Leistung des Offenbarungseides an den Gläubiger zwar unberücksichtigt gelassen werden, dass zwischen Berech-

tigtem und Verpflichtetem meist ein Vertrauensverhältnis besteht, so konnte das Gesetz dieses Verhältnis doch nicht gänzlich ausser Acht lassen. Es würde unmoralisch sein, einer Beleidigung gleichkommen, wenn der Gläubiger von einem Manne, dem er bisher Vertrauen geschenkt hat, plötzlich ohne jeden Grund bezüglich einer ihm erteilten Auskunft den Offenbarungseid sollte verlangen können, ihm damit ein Misstrauensvotum geben würde. Aus diesem Grunde bestimmt das Gesetz, dass der Berechtigte den Anspruch auf den Eid nur haben soll, wenn Grund zu der Annahme besteht, dass die Angaben nicht mit der erforderlichen Sorgfalt gemacht worden sind. Das Gesetz geht also nicht soweit, dass es vom Gläubiger den strikten Nachweis vorsätzlichen ungetreuen Verhaltens des Verpflichteten fordert; der Verdacht mangelnder Sorgfalt genügt. Anderseits muss für diesen Verdacht jedoch Grund, objektiver Grund bestehen, der eventuell dem Gerichte glaubhaft zu machen ist. Der Gläubiger kann sich nicht darauf stützen, dass er subjektiv dem Schuldner misstraut. Er muss für seinen Verdacht Gründe anführen, die zu dieser Annahme berechtigen.

Wenn der Gläubiger dem Gerichte, also bei einem Prozesse, den Grund zur Annahme mangelnder Sorgfalt glaubhaft zu machen hat, so wird man ihm zu diesem Zwecke alle Mittel mit Ausnahme der Eideszuschiebung zubilligen müssen (§ 294 C. P. O.). Dieses Mittel ist vom Gesetze also im Interesse des Berechtigten gegeben, aber davon abhängig, dass Grund zur Annahme mangelnder Sorgfalt glaubhaft gemacht wird. Daher soll die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides nicht von Gesetzeswegen, sondern nur auf Verlangen des Berechtigten eintreten. Dass dieses Verlangen an den Verpflichteten zu richten ist, bedarf nicht besonderer Erläuterung.

III.

Leistung des Eides verlangen kann also der Berechtigte, d. h. derjenige, der den Anspruch auf Erteilung der Auskunft hat. Denn wie einerseits die Verpflichtung zur Eidesleistung bedingt ist durch die Verpflichtung zur Auskunftserteilung, so hat anderseits ein Recht auf den Eid auch nur, wer den Anspruch

auf die Auskunftserteilung hat. Wer also, ohne diesen Anspruch zu haben, ein allgemeines Interesse an der Vollständigkeit der Auskunft hat, kann aus diesem Grunde den Offenbarungseid von dem Verpflichteten noch nicht verlangen.

Wenn der Anspruch auf Leistung des Eides mehreren Berechtigten zusteht, z. B. im Falle des § 2057, so fragt es sich, ob jeder einzelne Berechtigte für sich allein den Eid verlangen kann oder nur alle zusammen. Das Gesetz enthält über diese Frage nichts.

Wir greifen darauf zurück, dass die Pflicht zur Leistung des Offenbarungseides der Pflicht zur Auskunftserteilung entspringt. Wenn der Anspruch auf Auskunftserteilung mehreren zusteht, so ist es klar, dass jeder für sich Anspruch auf vollständige Auskunft hat. Denn die Auskunft ist nicht teilbar. Es wäre widersinnig, jedem der Berechtigten Anspruch nur auf einen Teil der Auskunft zuzubilligen. Daher muss auch jeder Berechtigte selbständig für sich den Anspruch auf Leistung des Offenbarungseides haben.

Der Verpflichtete muss jedem einzelnen Berechtigten die volle Auskunft erteilen. Insofern ist seine Verpflichtung eine so vielfache, wie die Anzahl der Berechtigten beträgt. Anderseits muss er jedoch jedem Berechtigten die volle, also immer die gleiche Auskunft erteilen. Insofern ist seine Verpflichtung wieder eine einheitliche. Wenn er also die Richtigkeit der einem Berechtigten erteilten Auskunft beschworen hat, so hat er damit den Offenbarungseid auch hinsichtlich der den anderen Berechtigten erteilten Auskünfte geleistet. Denn diese Auskünfte sind, wenn auch mehrmals erteilt, doch nur ein und dieselbe. Dass nach Beeidigung einer Auskunft ein anderer Berechtigter den Offenbarungseid wegen derselben Auskunft nochmals sollte verlangen können, dürfte also zum Wenigsten überflüssig sein. Der Heiligkeit der Eide dürfte es jedoch wenig entsprechen, wenn man ihre Leistung überflüssigerweise verlangen wollte. Wir müssen somit den Schluss ziehen, dass von mehreren Berechtigten jeder selbständig den Eid verlangen kann, dass der Verpflichtete hingegen ihn nur ein Mal zu leisten braucht. Es handelt sich also hier um Gesamtschuldverhältnisse.

IV.

Es fragt sich weiter: was kann der Schuldner tun, um der Forderung des Berechtigten auf den Eid entgegen zu treten? Der Schuldner könnte, das ist nach dem bisher Gesagten klar, zunächst behaupten, er sei überhaupt nicht verpflichtet, Auskunft zu erteilen. Natürlich; solange er eine solche Verpflichtung bestreitet und auch nicht rechtskräftig zu ihr verurteilt ist, kann der Gläubiger den Offenbarungseid von ihm nicht verlangen, denn es fehlt ja an jeder Grundlage dafür, was der Schuldner beschwören soll. Der Gläubiger muss also möglicherweise erst einen Prozess führen zur Feststellung der Verpflichtung des Schuldners zur Auskunftserteilung.

Wenn nun eine solche Verpflichtung feststeht, und der Gläubiger vom Schuldner den Offenbarungseid verlangt, so wird man diesem das Recht zubilligen müssen, vom Gläubiger Angabe des Grundes zu verlangen, aus dem er den Eid verlangt. Denn damit ist dem Schuldner in zwiefacher Weise gedient. Es steht ihm erstens die Möglichkeit offen, den Gläubiger zu überzeugen, dass dessen Grund zur Annahme mangelnder Sorgfalt nicht stichhaltig ist. Wenn ihm dies gelingt, so wird der Gläubiger mit dieser nun auch seinerseits gewonnenen Ueberzeugung von weiterem Verlangen des Offenbarungseides abstehen, der Schuldner also dieser ihn stets lästigen Verpflichtung ledig.

Zweitens muss der Schuldner den Grund zur Annahme mangelnder Sorgfalt kennen lernen, damit er selbst beurteilen kann, ob dieser Grund stichhaltig ist oder nicht. Auch wenn er das beste Gewissen über die von ihm bei der Auskunftserteilung angewandte Sorgfalt hat, wird er sich manchmal nicht verhehlen können, dass der Schein wider ihn ist. Man denke nur daran, dass im Falle des § 259 Belege abhanden gekommen sind. So kann der Gläubiger unter Umständen wohl berechtigt sein, Zweifel in die diligentia des Verpflichteten zu setzen. In diesem Falle wird der Schuldner den Eid freiwillig leisten. Somit ist ihm zweitens die Möglichkeit gegeben, einen für ihn wenig aussichtsvollen Prozess zu vermeiden, dessen Kosten er hätte tragen müssen.

Wenn der Gläubiger bei der Behauptung bleibt, dass für ihn Grund zum Zweifel an der Sorgfalt des Schuldners bestehe, so kann der Schuldner schliesslich noch geltend machen, dass die Angelegenheit von geringerer Be-

deutung sei, für ihn daher keine Verpflichtung zur Eidesleistung bestehe. Hält jedoch der Gläubiger die Angelegenheit gleichwohl für nicht unerheblich, und weigert sich der Schuldner, den Eid freiwillig zu leisten, so muss der Gläubiger eben auf die Ableistung klagen.

Dem Gerichte muss der Gläubiger glaubhaft machen, dass Grund zur Annahme mangelnder Sorgfalt besteht. Demgegenüber kann jedoch der Offenbarungspflichtige Beweismittel beibringen, dass Grund zu jener Annahme nicht vorliegt. Weiter kann er, wie oben gesagt, behaupten, es liege eine Angelegenheit von geringerer Bedeutung vor. Ob er damit Recht hat, hat das Gericht nach den Umständen des Falles zu entscheiden. Zu berücksichtigen ist hierbei nicht allein der Wert, sondern alle Umstände. Soweit hierbei Tatsachen in Betracht kommen, die nicht feststehen, liegt der Beweis derselben, je nachdem aus ihnen die geringere oder erheblichere Bedeutung gefolgert wird, dem Verpflichteten oder Berechtigten ob (Planck, Anm. 4, 2 zu § 259).

Nicht aber kann die Verpflichtung zur Leistung des Eides dadurch umgangen werden, dass der Schuldner sich erbietet, die Richtigkeit seiner Angaben zu beweisen. Denn die Eidespflicht des Schuldners entspringt einem gewöhnlichen gesetzlichen Schuldverhältnis, sein Eid ist kein Beweismittel im Sinne der C. P. O.

V.

Das Gesetz gibt an drei Stellen Normen für den Offenbarungseid:

§ 259: „dass er nach bestem Wissen die Einnahmen so vollständig angegeben habe, als[1]) er dazu imstande sei";
§ 260: „dass er nach bestem Wissen den Bestand so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande sei";
§ 2028: „dass er seine Angaben nach bestem Wissen so vollständig gemacht habe, als er dazu imstande sei".

In allen drei Fällen soll das Gericht eine den Umständen entsprechende Aenderung der Eidesnorm beschliessen können.

---

[1]) Es ist bedauerlich, wenn auch nicht gerade wichtig, oder wesentlich, dass sich dieses „als" in dem Gesetzestext eingeschlichen hat: auf das vergleichende „so" folgt „wie"!

Gemeinsam den drei Normen ist die rein assertorische Form. Die Eide enthalten kein Versprechen, Angaben, die in entschuldbarer Weise entweder gänzlich ausgefallen oder falsch oder nur teilweise richtig gemacht sind, nach Ableistung des Eides und nach erlangter Kenntnis von diesen Umständen zu ergänzen oder zu berichtigen.

Anderseits umfasst die Norm aber das beste Wissen und grösstmögliche Vollständigkeit. Der Verpflichtete ist also gehalten, nicht nur alles, was ihm bekannt ist, wahrheitsgetreu anzugeben und wissentlich nichts zu verschweigen („nach bestem Wissen"), sondern auch eventuell Nachforschungen anzustellen, wenn ihm nämlich selbst Zweifel an der Vollständigkeit seiner Angaben aufstossen sollten („so vollständig, als er dazu imstande sei"); im Uebrigen dürfte er jedoch zu selbständigen Nachforschungen, z. B. im Falle des § 2028 nach ihm bis dahin unbekannten Erbschaftsgegenständen nicht verpflichtet sein.

Soweit liesse sich nach Umfang und Inhalt die Verpflichtung zur Eidesleistung im Ganzen begrenzen. Diese Grenzen dürften auch die Gerichte trotz ihrer Befugnis, eine den Umständen entsprechende Aenderung der Eidesnorm zu beschliessen, nicht zu verrücken vermögen. Diese Befugnis dürfte sich kaum darauf erstrecken, durch Aenderung der Norm z. B. aus dem assertorischen einen promissorischen Eid zu machen. An diesen allgemein festgesetzten Grenzen können sie nicht rütteln. Aendern können sie die Norm nur im Speziellen, z. B. festsetzen, dass der Verpflichtete neben der Richtigkeit der Angaben über die Einnahmen auch die über die Belege beschwören soll. An der assertorischen Natur des Offenbarungseides können sie nichts ändern.

Im Einzelnen sei darauf aufmerksam gemacht, dass sich der Eid des § 259 nur auf die Angabe der Einnahmen bezieht; denn dass er die Ausgaben richtig angiebt, daran hat der Verpflichtete natürlich selbst das grösste Interesse.

Bei den Eiden der übrigen §§ bezieht sich die Norm auf die ganze zu erteilende Auskunft.

VI.

Es bleibt noch die Wirkung des geleisteten Eides zu besprechen.

Sogleich sei erst gesagt, welche Wirkung die Leistung nicht hat: die eines Beweiseides im Sinne der C. P. O.

Der Eid soll also nicht feststellen, dass die beschworenen Angaben richtig sind, auch nicht, dass der Verpflichtete wirklich nach bestem Wissen bei seinen Angaben mit der grössten Sorgfalt zu Werke gegangen ist. Dem Berechtigten ist durch die Leistung des Eides der Beweis des Gegenteils nicht abgeschnitten. Welche Wirkung hat die Leistung aber dann?

Eine reale Wirkung hat sie eigentlich nur für den Verpflichteten; er hat durch sie seiner materiellrechtlichen Verpflichtung genügt, ist dieser für ihn lästigen Pflicht los und ledig. Zum zweiten Male kann der Berechtigte den Eid von ihm nicht verlangen.

Für den Gläubiger hat die Eidesleistung nur die Wirkung, dass er den unter dem Drucke des § 153 Str. G. B. gemachten Angaben des Schuldners leichter Glauben schenken kann.

VII.

Wie wir oben gesehen haben, giebt es bei der Leistung des Eides zwei Möglichkeiten: sie kann freiwillig und sie kann auf ergangenes Urteil erfolgen. Betrachten wir zunächst den Fall, dass der Schuldner den Eid freiwillig leisten will.

Alsdann will der Schuldner durch die Leistung eine materiellrechtliche Verbindlichkeit erfüllen, die er dem Gläubiger gegenüber hat. Die Beteiligten hätten dies also unter sich abzumachen. Indessen die Natur der geschuldeten Leistung, nämlich eines Eides, erfordert die Mitwirkung des Gerichts. Es fragt sich, welches von vielen Gerichten zuständig sei. Die Zuständigkeit in diesem Falle bestimmt § 261, Abs. 1, nach dem der Offenbarungseid vor dem Amtsgerichte zu leisten ist, an welchem die Verpflichtung zur Rechnungslegung oder zur Vorlegung des Verzeichnisses, kurz, der Auskunftserteilung, zu erfüllen ist. Wenn der Verpflichtete jedoch nach der Auskunftserteilung, aber vor der Eidesleistung seinen Wohnsitz geändert haben sollte, so bestimmt das Gesetz, um den Verpflichteten nicht zu beschweren, dass er den Eid auch vor dem Amtsgerichte seines Wohnsitzes oder Aufenthaltsortes leisten darf, wenn er diese im Inlande hat. Trotz dieser Bestimmung bleibt natürlich an sich die Zuständigkeit dieselbe, nur gewinnt der Schuldner eine facultas alternativa (Oertmann, Anm. 2 zu § 261).

VIII.

Ueber das Verfahren der Abnahme im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit bestimmt § 163 G. F. G., dass die Vorschriften des § 79 genannten Gesetzes entsprechende Anwendung finden sollen. Aus diesem § 79 ist zu entnehmen, dass die Bestimmung des Termins zur Leistung des Eides sowohl vom Gläubiger als auch vom Schuldner beantragt werden kann. Zu dem Termine sind beide Teile vom Gerichte zu laden, jedoch ist die Anwesenheit des Gläubigers im Termine nicht erforderlich. Dass diese Bestimmungen durch Vollständigkeit befriedigten, wird sich kaum behaupten lassen; man wird sie ergänzen müssen.

Es bedarf zunächst der Erörterung, welche Unterlagen der Schuldner beibringen muss, wenn er die Bestimmung des Termines beantragt. Man erinnere sich, dass die Eidesleistung kein Recht des Schuldners, sondern seine eventuelle Pflicht ist. Er wird dem Gerichte also zum Mindesten nachweisen müssen, dass der Gläubiger den Eid von ihm verlangt. Ferner wird er einen Nachweis bringen müssen, welche Auskunfter dem Berechtigten gegeben hat, also den Gegenstand seines Eides bezeichnen müssen.

Der Gläubiger, der die Bestimmung des Termins beantragt, wird seinem Antrage die ihm vom Verpflichteten erteilte Auskunft beifügen müssen. Zu weiteren Erklärungen wird er nicht verpflichtet sein. Insbesondere wird das Gericht von ihm nicht verlangen können, dass er etwa glaubhaft macht, weshalb Grund zu der Annahme besteht, dass die Angaben nicht mit der erforderlichen Sorgfalt gemacht seien; weiter wird das Gericht auch nicht nachzuprüfen haben, ob überhaupt eine Verpflichtung zur Auskunftserteilung besteht. Alles dies gehört in das eventuelle Prozessverfahren. Das Gericht muss sich mit dem Nachweise begnügen, dass und worüber der Gläubiger den Eid verlangt.

Wie nun, wenn der Schuldner sich zur Eidesleistung bereit erklärt hat, im Termine aber ausbleibt? Gilt dies schon als Verweigerung des Eides und kann daher auf diesen schon geklagt werden, oder aber muss der Gläubiger Anberaumung eines neuen Termines beantragen? Das Gesetz enthält darüber nichts. Es gibt uns nur einen Fingerzeig, wie man diese Lücke ausfüllen könnte; für die Abnahme der Eide der §§ 259, 260, 2028, 2057 lässt es die Vorschriften

über die Abnahme des Eides des § 2006 entsprechende Anwendung finden. Könnte man nicht aus dem § 2006 selbst den Satz herausschälen: „der Eid gilt als verweigert, wenn der Schuldner weder in dem Termin noch in einem auf Antrag des Gläubigers bestimmten neuen Termine erscheint?“ Das Resultat wäre ein befriedigendes, indess liegt ein zwingender Grund für diese entsprechende Anwendung des § 2006 nicht vor.

Für das eigentliche Verfahren bei der Abnahme kommen die §§ 478—484 C.P.O. zur Anwendung. Die Kosten hat der Gläubiger zu tragen, wie es der Billigkeit entspricht, denn die Abnahme erfolgt ausschliesslich in seinem Interesse.

IX.

Wenn sich der Verpflichtete weigert, den Offenbarungseid zu leisten, so muss der Gläubiger darauf klagen. Worauf er diese Klage stützen muss und kann, und welche Einwendungen der Schuldner erheben kann, ist bereits oben erläutert worden. An dieser Stelle haben wir uns mit dem Falle zu beschäftigen, dass das Gericht dem Gläubiger auf seinen Antrag stattgibt und den Schuldner zur Leistung des Offenbarungseides verurteilt. Alsdann ist nach § 889 C. P. O. der Eid vor dem Prozessgericht zu leisten. Man hat dieses und nicht ein anderes Gericht für zuständig erklärt, weil das Prozessgericht die in Betracht kommenden Verhältnisse am besten übersehen kann. Voraussetzungen sind demnach eine vorgängige gewöhnliche Klage auf Eidesleistung und ein dieser Klage stattgebendes Urteil (in welchem die Eidesnorm festgestellt sein muss). Wenn dieses Urteil für vollstreckbar erklärt ist, so muss der Gläubiger, wenn er die Abnahme des Eides erlangen will, den Schuldner nach § 214 C.P.O. dazu laden. Von Amts wegen wird der Schuldner nicht geladen, denn der Betrieb der Zwangsvollstreckung ist Sache der obsiegenden Partei. Die Ladung des Schuldners hat der Gläubiger bei dem Gerichtsschreiber des Prozessgerichtes zum Zwecke der Terminsbestimmung einzureichen. Einen vollstreckbaren Titel wird er dabei nicht vorzulegen haben, denn das Gericht der Abnahme ist ja das Prozessgericht, das Bestehen eines solchen Titels bei diesem also gerichtsnotorisch. Der Vorsitzende des Gerichts bestimmt innerhalb 24 Stunden den Termin. Dass der Gläubiger in diesem Termine nicht persönlich zu erscheinen braucht, dürfte selbstverständlich sein, denn dieser Termin ist nur

zur Abnahme des Eides bestimmt. Und da die Verpflichtung des Schuldners durch Urteil festgelegt ist, kann dieser auch keinen Widerspruch erheben, auf den sich der Gläubiger etwa äussern müsste. Wohl aber muss der Gläubiger spätestens bis zum Ende des Termines nachweisen, dass die Voraussetzungen des § 750 C.P.O. vorliegen, dass das Urteil dem Schuldner also zugestellt ist.

Dem Schuldner steht es frei, vor der Leistung des Eides seine Auskunft zu vervollständigen. Auf das weitere Verfahren der Abnahme finden die § 478—484 C.P.O. Anwendung.

X.

Erscheint der Schuldner in dem zur Eidesleistung bestimmten Termine nicht oder verweigert er die Eidesleistung, so ist nach § 888 C.P.O zu verfahren, d. h. er kann durch Geldstrafen oder durch Haft zur Leistung des Eides angehalten werden. Die Geldstrafen dürfen den Gesamtbetrag von 1500 Mk., die Haft die Dauer von sechs Monaten nicht übersteigen. Damit diese Zwangsvollstreckungsmassregeln gegen den Schuldner aber angewandt werden können, bedarf es eines Antrags des Gläubigers an das Gericht. Zur Verhängung dieser Massregeln ist wiederum das Prozessgericht zuständig. Der Antrag des Gläubigers hat beide Massregeln, Geldstrafe und Haft, zu umfassen; die Wahl jedoch, welche anzuwenden sei, steht dem Gerichte zu. Ebenso bestimmt das Gericht das Mass der Geldstrafe, während eine bestimmte Dauer für die Haft von vornherein nicht festgesetzt wird. Ist eine verhängte Geldstrafe nicht einzutreiben, so kann sie in eine Haftstrafe nicht umgewandelt werden; wohl kann aber nachträglich an ihre Stelle eine Haftstrafe gesetzt werden. Natürlich kann auch von vornherein auf Haft erkannt werden. Für die Anwendung der Haft kommen die §§ 904ff zur Anwendung; wie § 889 ausdrücklich bestimmt, dazu auch § 902. Der verhaftete Schuldner kann jederzeit beim Amtsgerichte des Haftorts beantragen, ihm den Eid abzunehmen, welchem Antrage ohne Verzug stattzugeben ist.

Wenn wir kurz die Ergebnisse unserer bisherigen Erörterungen zusammenfassen, so kommen wir zu folgenden Sätzen:

1) die Voraussetzungen der §§ 259, 260, 2028, 2057 zur Verpflichtung zum Offenbarungseide sind ihrer Natur nach gleich;

2) die Offenbarungseide dieser §§ sind keine selbständigen Verpflichtungen, sondern von anderen Verpflichtungen, die man unter dem Namen „Verpflichtung zur Auskunftserteilung“ zusammenfassen kann, abhängig;
3) sie sind materiellrechtliche Verpflichtungen, auf die geklagt und die im Wege der Zwangsvollstreckung erzwungen werden können;
4) die bezügl. Obligationen sind Gesamtschuldverhältnisse.

---

§ 3. Der Offenbarungseid des § 2006.

I.

Der § lautet:

Der Erbe hat auf Verlangen eines Nachlassgläubigersvor dem Nachlassgerichte den Offenbarungseid dahin zu leisten:

dass er nach bestem Wissen die Nachlassgegenstände so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande sei.

Der Erbe kann vor der Leistung des Eides das Inventar vervollständigen.

Verweigert der Erbe die Leistung des Eides, so haftet er dem Gläubiger, der den Antrag gestellt hat, unbeschränkt. Das Gleiche gilt, wenn er weder in dem Termine noch in einem auf Antrag des Gläubigers bestimmten neuen Termin erscheint, es sei denn, dass ein Grund vorliegt, durch den das Nichterscheinen in diesem Termine genügend entschuldigt wird.

Eine wiederholte Leistung des Eides kann derselbe Gläubiger oder ein anderer Gläubiger nur verlangen, wenn Grund zu der Annahme besteht, dass dem Erben nach der Eidesleistung weitere Nachlassgegenstände bekannt geworden sind.

Der § hat seinen Platz im 2. Titel des 2. Abschnittes des Erbrechts und zwar unter den Bestimmungen, die von der Errichtung eines Nachlassinventars handeln. Der Erbe ist verpflichtet, die Richtigkeit des von ihm errichteten Inventars zu beschwören. Die erste Voraussetzung zur Entstehung dieser Verpflichtung ist also die Errichtung eines Inventars. Die zweite Voraussetzung ist das Verlangen eines Nachlassgläubigers. Das Verlangen des Gläubigers

muss sich an den Erben richten, eventuell durch Vermittelung des Nachlassgerichtes, ist aber nicht zu verwechseln mit dem Antrage an dieses auf Abnahme des Eides. Denn dieser Antrag kann nach § 79 G.F.G. auch von dem Erben gestellt werden. Und die dritte Voraussetzung ist natürlich, dass der Erbe das Inventar von den Nachlassgläubigern als richtig anerkannt sehen will, also die Rechtswohltat der Vermutung aus § 2009 geniessen will.

Nicht Voraussetzung ist dagegen im Gegensatze zu den §§ 259, 260, 2028, 2057 die Glaubhaftmachung mangelnder Sorgfalt bei der Errichtung.

II.

Das Verlangen kann gestellt werden von „einem“ Nachlassgläubiger, also von jedem; nicht nur von dem etwa, der die Frist zur Inventarerrichtung erwirkt hat; auch von einem im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen Gläubiger. Ebenso sind zum Stellen dieses Verlangens berechtigt der Pflichtteilsberechtigte und der Vermächtnisnehmer, nicht aber auch der Miterbe, der zugleich Nachlassgläubiger ist, wie sich aus § 2063 ergiebt. Berechtigt sind aber stets nur Nachlassgläubiger, nicht auch sonstige Gläubiger des Erben, auch nicht der Nachlassverwalter; dieser kann den Eid nur nach §§ 259, 260 verlangen.

Solange der Eid noch nicht geleistet ist, können natürlich auch mehrere Gläubiger gleichzeitig das Verlangen stellen. Immer aber müssen die Gläubiger ihre Forderungen glaubhaft machen. Dass sie für dieselben schon vollstreckbare Titel haben, ist nicht erforderlich, Glaubhaftmachung genügt (§ 1994), dieselbe kann eventuell auch noch im Termine zur Eidesleistung nachgeholt werden. Eine Ausnahme von dieser Pflicht zur Glaubhaftmachung dürfte einzig für den Gläubiger bestehen, der die Frist zur Inventarerrichtung erwirkt hat, denn er musste seine Forderung schon bei dem Antrage zur Bestimmung dieser Frist glaubhaft machen.

III.

Den Eid zu leisten hat der Erbe, und zwar bezüglich des von ihm errichteten Inventars. Dabei macht es keinen Unterschied, ob er dasselbe aus freien Stücken errichtet hat oder ob ihm nach § 1994 eine Frist zur Errichtung bestimmt war oder ob es nach § 2003 nicht von ihm selbst

errichtet war oder ob ein nicht von ihm errichtetes ihm zu statten kam oder ob er sich nach § 2004 auf ein solches berief. Der Eid nach § 2006 kann aber nur vom Erben verlangt werden, nicht also auch vom Nachlassverwalter oder Testamentsvollstrecker. Verwickelter wird die Sachlage, wenn eine Ehefrau die Erbin ist und die Erbschaft zum eingebrachten Gute oder zum Gesamtgute gehört. Wer von beiden Ehegatten in diesem Falle den Offenbarungseid zu schwören hat, darüber ergeben die Bestimmungen über den Offenbarungseid im Allgemeinen nichts, ebensowenig die allgemeinen Grundsätze des ehelichen Güterrechts. Im Allgemeinen dürfte wohl zu folgern sein, dass die Frau den Eid zu schwören hat, auch wenn das Inventar vom Manne errichtet sein sollte. Solange die Frau den Eid nicht verweigert, kommt eine Weigerung des Mannes überhaupt nicht in Betracht; verweigert die Frau den Eid, der Mann aber nicht, so haftet sie dem betreffenden Gläubiger mit ihrem Vorbehaltsgut unbeschränkt und nach Beendigung des betreffenden Güterstandes auch mit ihrem ganzen Gute. Verweigert neben der Frau auch der Mann den Eid, so haftet auch er mit dem eingebrachten bezw. Gesamtgute.

Wenn der Erbe in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, so hat nach allgemeinen Grundsätzen sein gesetzlicher Vertreter den Offenbarungseid zu leisten. Hat er mehrere gesetzliche Vertreter, so müssen alle den Eid leisten.

IV.

Der Erbe hat den Offenbarungseid dahin zu leisten, dass er nach bestem Wissen die Nachlassgegenstände so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande sei. Der Eid bezieht sich also nur auf die Nachlassgegenstände, d. h. auf die zur Zeit des Erbfalls vorhandenen Gegenstände (§ 2001), auf die Nachlassaktiva, worin etwa vorhandene Forderungen selbstverständlich inbegriffen sind. Nicht aber erstreckt sich der Eid auf die Verbindlichkeiten, für welche der Nachlass haftet.

Der Erbe hat zu schwören, dass er seine Angaben nach bestem Wissen so vollständig gemacht habe, als er dazu imstande sei. Er hat also eidlich zu versichern, einerseits, dass er keine Angaben vorsätzlich und wissentlich unterdrückt hat, und anderseits, dass er bei Aufstellung des Inventars mit grösster Sorgfalt zu Werke gegangen ist. Die Norm „so vollständig, als er dazu imstande sei“ wird man

freilich nicht in dem Sinne interpretieren können, dass der Erbe zu selbständigen Forschungen nach ihm bis dahin unbekannten Nachlassgegenständen verpflichtet sei; immerhin wird er nachforschen und suchen müssen in dem Sinne, dass er in dem Inventar nichts vergesse und übersehe.

Im Uebrigen ist auch dieser Eid ein rein assertorischer; auch er enthält nichts von einem Versprechen der Anzeige nachträglich dem Erben bekannt gewordener Nachlassgegenstände.

V.

Aus welcher Erwägung heraus hat nun das Gesetz jedem Nachlassgläubiger das Recht gegeben, vom Erben den Offenbarungseid bezüglich des Inventars zu verlangen? Offenbar vom Gesichtspunkte der Billigkeit aus. Dies wird klar werden, wenn wir betrachten, welche Bedeutung es für den Erben hat, dass ihm das Recht der Inventarerrichtung zusteht. Der Erbe, der eine Erbschaft annimmt, übernimmt mit derselben zu gleicher Zeit die Nachlassverbindlichkeiten. Um nun zu verhüten, dass der Erbe, falls die Passiva die Aktiva übersteigen, aus seinem eigenen Vermögen Deckung schaffen muss, hat das Gesetz für ihn die Rechtswohltat der beschränkten Haftung eingeführt, d. h. seine Haftung für Nachlassverbindlichkeiten soll sich auf die Höhe des von ihm übernommenen Nachlasses beschränken. Doch knüpft sich diese Rechtswohltat (falls keine Nachlassverwaltung angeordnet oder der Nachlasskonkurs nicht eröffnet ist) an die Bedingung, dass der Erbe, nötigenfalls innerhalb einer ihm bestimmten Frist, ein Verzeichnis des Nachlasses bei dem Nachlassgerichte einreicht. Dadurch wird dem Erben zwar die Beschränkung seiner Haftung nicht verschafft, er aber vor dem Verluste derselben geschützt. Wenn der Erbe das Inventar rechtzeitig errichtet hat, wird nach § 2009 im Verhältnisse zwischen ihm und den Nachlassgläubigern vermutet, dass zur Zeit des Erbfalls weitere Nachlassgegenstände als die im Inventar angegebenen nicht vorhanden gewesen seien. Darnach ist es klar, dass der Erbe durch die Inventarerrichtung gegenüber den Nachlassgläubigern sehr im Vorteile ist. Diese müssen das Inventar, wenn es rechtzeitig errichtet ist, als richtig hinnehmen, ausgenommen, sie könnten seine Unvollständigkeit direkt beweisen, was nicht oft vorkommen möchte. Sie wären also auf die Redlichkeit des Erben angewiesen, wenn

ihnen nicht das Gesetz ein Hilfsmittel in die Hand gäbe. Zunächst bestimmt § 2002, dass der Erbe zur Aufnahme des Inventars eine zuständige Behörde oder einen zuständigen Beamten oder Notar hinzuzuziehen hat, denen der Erbe nach § 2003 die erforderliche Auskunft zu erteilen hat. Damit ist jedoch nicht viel erreicht. Denn bei der Erteilung der Auskunft durch den Erben müssen sich die betreffenden Beamten mangels jeglicher Möglichkeit einer Kontrolle ebenfalls auf die Redlichkeit des Erben verlassen. Auch diese Anordnung bietet also wenig Gewähr für die Ehrlichkeit des Erben. Man hat deshalb zu dem Offenbarungseide gegriffen in dem Gedanken, dass der Erbe seine Angaben, auf Grund deren ihm eine so grosse Rechtswohltat wie die Beschränkung seiner Haftung erhalten bleibt, auch müsse beschwören können; und wenn er das nicht könne oder wolle, damit eingestehe, dass seine Angaben nicht mit der erforderlichen Sorgfalt gemacht seien, er also jener Rechtswohltat nicht würdig sei. Anderseits müsse auch jeder Nachlassgläubiger den Eid ohne weiteres fordern können, ohne etwa erst begründete Annahme mangelnder Sorgfalt des Erben glaubhaft machen zu müssen, allein aus dem Grunde, weil der Erbe von ihm kraft der gesetztichen Vermutung Anerkennung des Inventars verlange. Aus diesem Grunde hat man in diesem Falle auch von der Bestimmung abgesehen, dass die Eidespflicht in Angelegenheiten von geringer Bedeutung nicht bestehen soll. Wenn der Erbe wegen einer unbedeutenden Kleinigkeit die Beschränkung seiner Haftung geltend macht, so soll er auch wegen des geringsten Betrages den Offenbarungseid schwören müssen.

Um den Erben vor Leistung eines Meineides zu behüten, soll ihm gestattet sein, vor der Leistung das Inventar zu vervollständigen. Diese Bestimmung wirkt jedoch auch im Interesse der Nachlassgläubiger; denn durch eine solche nachträgliche Vervollständigung kann leicht offenbar werden, dass der Erbe die Beschränkung seiner Haftung überhaupt schon nach § 2005 verloren hat.

VI.

Welche Wirkung hat die Leistung des Offenbarungseides? Zunächst die Wirkung, dass das nunmehr beschworene Inventar bis zum Beweise des Gegenteils als richtig anerkannt werden muss. Und zwar bezieht sich diese Anerkennung

auf alle Nachlassgläubiger, nicht nur auf den- oder diejenigen, die die Leistung des Eides verlangt hatten. Diese Anerkennung auch seitens der übrigen Gläubiger ist indessen nur eine indirekte, insofern nämlich der einmal geleistete Offenbarungseid allen Nachlassgläubigern gegenüber gilt, nochmalige Leistung regelmässig weder der Gläubiger, der ihn das erste Mal verlangt hat, noch ein anderer Gläubiger, verlangen kann. Einzig ausgenommen ist der Fall, dass Grund zu der Annahme besteht, dass dem Erben nach der Eidesleistung weitere Nachlassgegenstände bekannt geworden sind. Dieser Grund zu der Annahme muss jedoch objektiv bestehen, muss dem Nachlassgerichte glaubhaft gemacht werden, es genügt nicht, dass einer oder mehrere der Nachlassgläubiger subjektiv eine dem Erben nachträglich gewordene Kenntnis vermuten. Nur wenn wirklich Grund zu dieser Annahme besteht, kann wiederholte Leistung des Eides vom Erben verlangt werden. Dieses Verlangen kann dann jeder Gläubiger, auch der, welcher dies schon das erste Mal getan hatte, an den Erben stellen.

Nicht jedoch schafft dieser Offenbarungseid, wie auch die der §§ 259, 260, 2028, 2057, etwa vollen Beweis der beschworenen Angaben. Er hat keine formale Beweiskraft, keine über den § 2009 hinausgehende Beweisregel. Der Beweis des Gegenteils ist durchaus statthaft und nicht etwa durch § 463_2 C.P.O. beschränkt.

Es erübrigt noch die Wirkungen darzustellen, welche die Verweigerung des Eides hat. „Verweigert der Erbe die Leistung des Eides, so haftet er dem Gläubiger, der den Antrag gestellt hat, unbeschränkt“ antwortet uns das Gesetz. Also das Verlorengehen der Beschränkung der Haftung ist die Wirkung der Eidesverweigerung. Natürlich; denn mit der Verweigerung gibt der Erbe selbst zu, dass sein Inventar keinen Anspruch auf Richtigkeit machen kann. Anderseits verliert der Erbe die Beschränkung seiner Haftung jedoch nur demjenigen Gläubiger gegenüber, der den Antrag auf Abnahme gestellt hat, und zwar verliert er sie auch nur bezüglich der Forderungen, welche der Gläubiger bei Stellung seines Antrages glaubhaft gemacht hatte. Den andern Nachlassgläubigern gegenüber verliert der Erbe die Beschränkung seiner Haftung nicht. Wenn diese also erreichen wollen, dass auch ihnen gegenüber die unbeschränkbare Haftung des Erben eintreten soll, so müssen sie ebenfalls vom Erben die Leistung des Offenbarungseides verlangen. Dass mit der Verweigerung des

Eides der Verlust der beschränkbarem Haftung immer nur einem einzelnen Gläubiger gegenüber eintritt, hat seinen Grund in der Erwägung, dass leicht Fälle eintreten werden, in denen der Erbe den Eid verweigert, nicht weil er ihn nicht mit gutem Gewissen schwören könnte, sondern weil die Forderung des Gläubigers, der den Eid von ihm verlangt, so geringfügig ist, dass es der Erbe mit der Heiligkeit des Eides für nicht vereinbar hält, wegen einer solchen Kleinigkeit zu schwören. Diese aus edlen Motiven etwa erfolgende Verweigerung des Offenbarungseides soll nicht dadurch gestraft werden, dass mit ihr unbeschränkte Haftung allen Nachlassgläubigern gegenüber eintritt.

Für den Fall nun, dass der Erbe den Eid verweigert und daraufhin ein anderer Gläubiger den Eid verlangt, den der Erbe nun auf dieses neue Verlangen hin leistet, wird es fraglich, ob damit die erste Verweigerung geheilt wird. Das Gesetz enthält darüber nichts. Indessen dürfte diese Frage wohl unbedingt zu bejahen sein, wenn der Erbe dasselbe Inventar, dessen Beeidigung er bei dem ersten Verlangen verweigerte, nunmehr beschwört. Sollte er es hingegen vor Leistung des Eides vervollständigt haben, sodass das Inventar jetzt nicht mehr dasselbe ist, so dürften die Folgen der ersten Verweigerung bestehen bleiben. Vergl. das S. 14 Gesagte, das auch hier gilt.

VII.

Diese Sätze gelten nur, wenn der Erbe den Eid verweigert. Die Weigerung muss natürlich nach allgemeinen Grundsätzen in einer rechtlich wirksamen Form geschehen. Und zwar muss sie gegenüber dem Gerichte erfolgen, sei es auch nur durch stillschweigende Erklärung. Die Weigerung allein dem Gläubiger gegenüber hat für den Erben noch nicht den Verlust der beschränkten Haftung zur Folge.

Anderseits steht das blosse Nichterscheinen in zwei zur Eidesleistung bestimmten Terminen, von denen freilich der letzte auf Antrag des Gläubigers festgesetzt sein muss, der Weigerung gleich, es müsste denn sein, dass der Erbe für sein Nichterscheinen eine genügende Entschuldigung vorbringt. Ob der Entschuldigungsgrund genügt oder nicht, hat zunächst der Gläubiger zu beurteilen; erkennt er ihn an, so hat er Anberaumung eines neuen Termines zu

beantragen; erklärt er den Grund für nicht genügend, so kann er den Erben als unbeschränkt haftbar in Anspruch nehmen und darauf klagen. Der Erbe kann seinerseits Feststellungsklage erheben, dass er noch das Recht habe, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen. In diesen Fällen entscheidet das Prozessgericht, ob der Grund für die Versäumnis des Termins genügend ist oder nicht.

VIII.

Eine weitere Frage ist die, ob der Erbe, wenn er den Eid verweigert, auf Leistung verklagt und dazu gezwungen werden kann; in diesem Punkte sind die Meinungen der Schriftsteller geteilt. Die Mehrzahl, so vor allen Staudinger, daneben Binder, Neumann, Müller-Meikel, Boehm u. a. verneinen sie. Für ihre Bejahung tritt mit Entschiedenheit Planck ein, dem sich Kuhlenbeck anschliesst. Planck meint (Anm. 4c zu § 2006), dem Nachlassgerichte stünden Zwangsmittel zwar nicht zur Verfügung; es könne jedoch nicht angenommen werden, dass die Verurteilung des Erben zur Leistung im Prozesswege und die Vollstreckung nach §§ 888, 889 C.P.O. unzulässig sein solle; denn der Erbe hafte zivilrechtlich. Es sei anzunehmen, dass Abs. 3 des § 2006 nur die Folge in Ansehung der Haftung des Erben bestimmen wolle. In Anm. 7 dagegen gibt er zu, dass in den Fällen des § 2000 keine Pflicht zur Eidesleistung bestehe, da keine Pflicht zur Inventarerrichtung vorliege. Indem es dies zugibt, widerlegt er selbst seine zuerst ausgesprochene Ansicht, wie wir unten sehen werden. Planck legt also den Hauptwert darauf, dass im Gesetze steht: der Erbe hat zu leisten. Gegen ihn polemisiert Staudinger; er betont vor allem, dass das Gesetz selbst ja die Folgen der Verweigerung im Abs. 3 ausspreche. Im Uebrigen spricht er, sehr allgemein gehalten, aus, Planck übersehe den Zusammenhang des § 2006 mit den übrigen Bestimmungen dieses Gesetzesabschnittes. Binder meint, es sei nicht abzusehen, welchen Zweck eine Verurteilung des Erben zur Eidesleistung haben sollte. Man kann kaum behaupten, dass die vorgebrachten Gründe und Gegengründe genügten. Dem Kern der Frage am nächsten kommen noch Müller-Meikel, die S. 583 kurz bemerken, es bestehe keine Verpflichtung zur Leistung des Eides, soweit keine Verpflichtung zur Inventarerrichtung bestehe.

Hieran anküpfend, möchte ich die Frage aufwerfen; besteht denn überhaupt für den Erben eine Verpflichtung, ein Inventar des Nachlasses zu errichten? Das Gesetz spricht im § 1993 nur davon, dass der Erbe berechtigt sei, ein Inventar bei dem Nachlassgerichte einzureichen. Davon, dass der Erbe unter Umständen dazu verpflichtet sei, findet sich im Gesetze nichts. Die Nachlassgläubiger können den Erben, wenn er überhaupt die Absicht der Inventarerrichtung hat, nötigen, diese Absicht in einer bestimmten Frist zu verwirklichen; zur Errichtung eines Inventars jedoch zwingen kann den Erben von vornherein niemand. Und wenn nun der Erbe von diesem ihm zustehenden Rechte der Inventarerrichtung Gebrauch macht, so sollen die Nachlassgläubiger die Möglichkeit haben, den Erben zur Beeidigung dieses freiwillig errichteten Inventars zwingen zu können? Wie nun, wenn der Erbe, im Falle man ihn zur Eidesleistung zwingen wollte, die Errichtung des Inventars widerruft? Wo bleibt dann die Verpflichtung zur Eidesleistung? Hier erinnere man sich, was S. 11 über die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides gesagt ist. Wenn das dort Ausgeführte richtig ist, so wird man hier die Ansicht Plancks von sich weisen müssen. Die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides ist eben eine accessorische, sie ist abhängig von dem Bestehen einer anderen Verpflichtung. Wenn letztere wegfällt, entfällt auch erstere. Und gibt nicht Planck in Anm. 7 selbst zu, dass im Falle des § 2000 keine Verpflichtung zur Eidesleistung besteht, weil eben keine Verpflichtung zur Inventarerrichtung vorliegt? Wir folgern weiter: weil eben niemals für den Erben eine rechtliche Verpflichtung vorliegt, ein Inventar zu errichten, so besteht für ihn auch nie eine solche Verpflichtung, das Inventar durch seinen Offenbarungseid zu bekräftigen.

IX.

Wenn wir uns des bisher Gesagten erinnern, so sehen wir, dass der Erbe, weil ihm das Recht der Inventarerrichtung zusteht, auf Verlangen jeden Nachlassgläubigers den Offenbarungseid leisten muss; dass einmalige Leistung des Eides genügt, weil er den gesamten Nachlass umfasst; dass der Erbe jedoch berechtigtes Misstrauen jeden Gläubigers durch wiederholte Eidesleistung zerstreuen muss, wenn anders er die Anerkennung seines Inventars

auch fernerhin verlangt; dass der Eid nicht erzwingbar ist. Und wenn wir dies alles zusammenfassen, so können wir wohl behaupten: wenn der Erbe ein Inventar errichtet hat, so kann ihm der Gläubiger einen Vergleich des Inhaltes aufzwingen: „ich, Gläubiger, erkenne Dein Inventar an, wenn Du mir den Offenbarungseid leistest und ihn auch bei weiterem, begründetem Misstrauen wiederholen wirst. Leistest Du ihn nicht, so gilt mir gegenüber dein Inventar nicht.“ Diesen Vergleich kann Gläubiger dem Erben aufzwingen, weil seine Voraussetzungen durch das materielle Recht bestimmt sind; nicht jedoch kann er von ihm die Leistung des Eides erzwingen.

Somit dürften wir wohl, ohne fürchten zu müssen, missverstanden zu werden, den Satz aufstellen: „Der Offenbarungseid des § 2006 ist keine materiellrechtliche Verbindlichkeit; er ist vielmehr nur ein Vergleichseid (womit nicht etwa ein Schiedseid gemeint ist, denn Offenbarungseide sind keine Beweiseide!)“

X.

Da der Offenbarungseid des § 2006, wie eben gezeigt, niemals erzwingbar ist, so ist seine Abnahme stets ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Die Natur des Eides erfordert auch hier die Mitwirkung eines Gerichtes bei der Abnahme. Als zuständig bezeichnet der § 2006 das Nachlassgericht. Für die dem Nachlassgerichte obliegenden Verrichtungen sind nach § 72 G.F.G. die Amtsgerichte zuständig; ihre örtliche Zuständigkeit regelt § 73 desselben Gesetzes. Nach Art. 147 Abs. 1 E.G. zum B.G.B. bleiben jedoch die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen für die dem Nachlassgerichte obliegenden Verrichtungen andere als gerichtliche Behörden zuständig sind, unberührt. Wo solche landesgesetzlichen Vorschriften bestehen, kann also der Erbe den Offenbarungseid vor der Nachlassbehörde, da sie eine gerichtliche nicht ist, nicht leisten. Deshalb bestimmt Art. 147 Abs. 2 E.G. zum B.G.B., dass in einem solchen Falle für die Abnahme des Eides das Amtsgericht zuständig sein soll, in dessen Bezirk die Nachlassbehörde ihren Sitz hat.

XI.

Das Verfahren bei der Abnahme regelt § 79 G.F.G. Danach kann, wenn ein Nachlassgläubiger von dem Erben die Leistung des Eides verlangt, die Bestimmung des Termines zur Leistung des Eides sowohl von dem Nachlassgläubiger als von dem Erben beantragt werden. Der Gläubiger kann, wie gezeigt, den Eid ohne weiteres verlangen; wenn daher der Schuldner zur Leistung bereit ist, wird das Nachlassgericht ohne weiteres ihn auch abnehmen können. Insbesondere wird der Gläubiger dem Gerichte nicht nachzuweisen brauchen, dass er an den Erben schon das Verlangen gestellt hat; er braucht dies Verlangen auch garnicht vor dem Antrage auf Terminsbestimmung gestellt zu haben. Denn das Gericht hat beide Teile von Amts wegen zum Termine zu laden; und die Ladung an den Erben involviert doch wohl auch das Verlangen des Gläubigers, den Eid zu leisten. Beantragt dagegen der Erbe Bestimmung des Termins, so wird er dem Gerichte nachweisen müssen, dass und welcher Gläubiger das Verlangen an ihn gestellt hat. Denn das Gericht muss wissen, wer der Gläubiger ist, da es ihn von Amts wegen zu laden hat. Ausserdem ist die Person des Gläubigers sehr wesentlich wegen der Folge einer eventuellen Verweigerung der Eidesleistung.

Ist der Eid vor dem Nachlassgerichte zu leisten, so erübrigt es sich selbstverständlich, dass dem Gerichte nachgewiesen wird, dass vom Erben ein Inventar errichtet sei. Denn das Inventar ist nach § 1993 B.G.B. dem Nachlassgerichte einzureichen, das Bestehen oder Nichtbestehen eines solchen dem Gerichte also bekannt. Einzig in dem Falle, dass kraft landesgesetzlicher Vorschrift eine nicht gerichtliche Behörde als Nachlassbehörde zuständig ist, dürfte dem Amtsgerichte, das den Offenbarungseid abnehmen soll, nachgewiesen werden müssen, dass ein Inventar errichtet ist. Dafür dürfte eine Bescheinigung der Nachlassbehörde genügen.

Zu einer Aenderung der Eidesnorm hat man das Nachlassgericht nicht für befugt erklärt.

Die Anwesenheit des Gläubigers im Termine ist nicht erforderlich.

Ueber die Kosten der Abnahme bestimmt das Gesetz nichts. Indessen ist wohl mit Bestimmtheit anzunehmen, dass sie dem Gläubiger zur Last fallen, der den Eid

verlangt. Dies dürfte gemäss § 261 zu folgern sein, denn auch der Offenbarungseid des § 2006 ist ein Hilfsmittel, das ausschliesslich im Interesse des Gläubigers gegeben ist.

Im Falle ein Gläubiger die wiederholte Leistung des Eides verlangt, muss er dem Nachlassgerichte glaubhaft machen, dass Grund zu der Annahme besteht, dass dem Erben nach erfolgter Leistung weitere Nachlassgegenstände bekannt geworden sind. Demgegenüber kann der Erbe im Rechtswege geltend machen, dass kein gesetzlicher Grund für das Verlangen der wiederholten Eidesleistung vorhanden ist.

---

§ 4. Die Offenbarungseide der C. P. O.

I.

Die Bestimmungen der C. P. O. über den Offenbarungseid finden sich im 8. Buche derselben, das über die Zwangsvollstreckung handelt. Von den Voraussetzungen handeln die §§ 807 und 883, von dem Verfahren bei der Abnahme und von den Massregeln der Erzwingung die §§ 899—915. Es sollen zunächst die §§ 807 und 883 betrachtet werden.

§ 807 steht im 1. Titel des 2. Abschnittes des 8. Buches der C. P. O., welcher von der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen handelt.

Er lautet: „Hat die Pfändung zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt oder macht dieser glaubhaft, dass er durch Pfändung seine Befriedigung nicht vollständig erlangen könne, so ist der Schuldner auf Antrag verpflichtet, ein Verzeichnis seines Vermögens vorzulegen, in Betreff seiner Forderungen den Grund und die Beweismittel zu bezeichnen, sowie den Offenbarungseid dahin zu leisten:

dass er nach bestem Wissen sein Vermögen so vollständig angegeben habe, als er dazu im Stande sei.“

§ 883 findet sich am Anfange des 3. Abschnittes desselben Buches der C. P. O., welcher von der Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen . . . handelt.

Er lautet: „Hat der Schuldner eine bewegliche Sache oder von bestimmten beweglichen Sachen eine Quantität herauszugeben, so sind dieselben von dem

Gerichtsvollzieher ihm wegzunehmen und dem Gläubiger zu übergeben.

Wird die herauszugebende Sache nicht vorgefunden, so ist der Schuldner verpflichtet, auf Antrag des Gläubigers den Offenbarungseid dahin zu leisten:

dass er die Sache nicht besitze, auch nicht wisse, wo die Sache sich befinde.

Das Gericht kann eine der Lage der Sache entsprechende Aenderung der vorstehenden Eidesnorm beschliessen."

Es dürfte praktisch sein. jeden der §§ zunächst einzeln zu betrachten.

Die einzigen Voraussetzungen des § 807 lauten:

a) dass die Pfändung zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat oder dass dieser glaubhaft macht, dass er durch Pfändung seine Befriedigung nicht vollständig erlangen könne;

b) dass ein Antrag seitens des Gläubigers gestellt ist.

Es muss also die Pfändung zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt haben. Es besteht kein Zweifel, dass hier unter Pfändung nur diejenige Buch 8, 2. Abschnitt 1. Titel zu verstehen ist, also die Pfändung in das bewegliche Vermögen. Welchen Umfang muss die erfolglose Pfändung jedoch gehabt haben? Das Gesetz sagt ausdrücklich nicht „eine" Pfändung, sondern „die" Pfändung. Es soll also wohl heissen, eine Pfändung in angemessenem Umfange, die sich eventuell aus mehreren Pfändungen zusammensetzen kann. Es ist klar, dass eine Pfändung an einem beliebigen Orte, an dem der Schuldner vielleicht nie gewesen ist und die natürlich erfolglos geblieben ist, nicht genügen kann, um als Voraussetzung des § 807 zu dienen. Die Pfändung muss selbstverständlich dort stattgefunden haben, wo man Vermögen des Schuldners weiss oder doch wenigstens vermuten kann. Zunächst also wohl an dem Wohnorte des Schuldners und, in Ermangelung eines solchen, an seinem Aufenthaltsorte. Wie aber, wenn der Schuldner mehrere Wohnorte hat? Muss dann der Gläubiger an sämtlichen bekannten inländischen Wohnsitzen des Schuldners die Pfändung erfolglos versucht haben, ehe ihm das Recht auf den Offenbarungseid zusteht? Dies ist doch wohl kaum anzunehmen. Mit Recht betont

Schönfeld (S. 7), dass das Gesetz von seiten des Gläubigers keine ausserordentlichen Mühewaltungen und Kostenaufwendungen erfordert. Es dürfte daher vollauf genügen, wenn der Gläubiger beweist, dass der Gerichtsvollzieher an einem inländischen Wohnorte des Schuldners nicht imstande war, die volle Befriedigung mittels Pfändung herbeizuführen. Die Pfändung braucht sich, wie schon erwähnt, nur auf das bewegliche Vermögen erstreckt zu haben; das Gesetz erfordert nicht den Nachweis, dass es nicht möglich war, etwa unbewegliches Vermögen oder Forderungen oder andere Vermögensrechte zu pfänden.

Die Pfändung muss zu einer „vollständigen" Befriedigung nicht geführt haben. Der Eid kann also auch wegen des geringsten Betrages verlangt werden.

Das Gesetz verlangt aber gar nicht einmal den strikten Nachweis, dass die Pfändung nicht zur vollständigen Befriedigung des Gläubigers zu führen vermochte, es begnügt sich schon mit der Glaubhaftmachung, dass durch eine erst vorzunehmende Pfändung Befriedigung nicht vollständig werde erlangt werden können. Doch muss dies dem Gerichte glaubhaft gemacht werden. Wie der Gläubiger diese Glaubhaftmachung erzielt, ist ihm überlassen. Meist wird wohl in erster Reihe der Nachweis in Betracht kommen, dass eine von einem anderen Gläubiger vor nicht zu langer Zeit schon versuchte Pfändung erfolglos geblieben ist. Der Gläubiger wird sich zum Zwecke der Glaubhaftmachung aller Mittel, mit Ausnahme der Eideszuschiebung, bedienen können.

Ueber den vom Gläubiger zu stellenden Antrag ist später zu reden.

II.

Die Voraussetzungen des § 883 sind im Gesetze selbst klar und deutlich ausgesprochen; es sind, wie die des § 807, zwei:

a) der Schuldner muss eine bewegliche Sache oder von bestimmten beweglichen Sachen eine Quantität herauszugeben haben und die herauszugebende Sache vom Gerichtsvollzieher nicht vorgefunden werden;

b) es muss vom Gläubiger ein Antrag gestellt sein.

Es handelt sich hier um den Zwang, eine individuell bestimmte bewegliche Sache oder von bestimmten beweglichen

Sachen einen Teil herauszugeben. Unter Sachen versteht das Gesetz auch hier, wie stets, nur körperliche Sachen. Nicht in Betracht kommen also z. B. elektrische Energie oder Dampfkraft. Die Sache muss ferner eine bewegliche sein. Freilich wird es hier keinen Unterschied machen, ob die Sache schon beweglich ist, oder erst durch Trennung von einer unbeweglichen Sache werden soll (Seuffert, Anm. 1 zu § 883). Weiter muss diese bewegliche Sache individuell bestimmt sein oder die herauszugebende Quantität muss von bestimmten beweglichen Sachen genommen werden. Es kann sich also um ein bestimmtes Bild, eine Uhr und ähnliches wie auch um 100 Zentner einer bestimmten Rübenernte, um 50 Sack einer bestimmten Waggonladung Zucker handeln. Endlich müssen diese Sachen vom Schuldner herauszugeben sein. Sie müssen also schon vorhanden, dürfen nicht erst anzuschaffende sein. Der Schuldner muss verpflichtet sein, sie herauszugeben d. h. dem Gläubiger den Besitz derselben zu übergeben, gleich ob Gläubiger Eigen- oder Fremdbesitz erhalten soll. Dies „herausgeben“ bedeutet auch eine wirkliche Tätigkeit seitens des Schuldners. Es genügt also nicht, dass Schuldner verpflichtet sei, die Wegnahme einer Sache zu gestatten.

Ueber den Antrag des Gläubigers s. später.

Laut § 94 der preussischen Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher findet § 883 C.P.O. entsprechende Anwendung bei Herausgabe von Ehefrauen, Kindern, Mündeln usw., also von Personen. Genannte Geschäftsanweisung folgt dabei der allgemeinen Meinung, welche diese „entsprechende“ Anwendung für zulässig erklärt.

Francke (S. 3 f.) geht noch wesentlich weiter, indem er den § 883 bei der Verpflichtung zur Herausgabe von Personen nicht „entsprechend“ sondern unmittelbar angewandt wissen will. Er geht bei seinen Erörterungen davon aus, dass § 884 bestimmt: „hat der Schuldner eine bestimmte Quantität vertretbarer Sachen oder Wertpapiere zu leisten, so findet die Vorschrift des § 883 Abs. 1 entsprechende Anwendung. Er meint, man könne vielleicht aus dem Gegensatze zu § 884 schliessen, dass Wertpapiere nicht zu den Sachen des § 883 gehören. Indem er diesen möglichen Schluss widerlegt, kommt er zu dem Resultat, dass unter den Sachen des § 883 auch körperliche Inhaber von Rechten aller Art, also Menschen, zu verstehen sind und demnach § 883 auf Personen unmittelbar anwendbar sei. Francke scheint dabei zu übersehen, dass § 884 Wertpapiere gar-

nicht der Sache des § 883 gegenüberstellen will, vielmehr nur zwischen „herausgeben“ und „leisten“ unterscheiden will. Indess gibt Francke S. 4 selbst zu, dass darauf nicht viel ankommt, ob seine Ansicht oder die herrschende richtig ist, da das Ergebnis ganz das gleiche ist.

III.

Neben diesen in den §§ 807, 883 festgelegten Voraussetzungen gelten natürlich auch die allgemeinen Vorbedingungen jeder Zwangsvollstreckung. Gläubiger muss sich also im Besitze eines vollstreckbaren Titels befinden. Denn nur aus vollstreckbaren Titeln findet eine Zwangsvollstreckung gemäss den §§ 704, 794, 801 statt. Die Vollziehung des Arrestes in bewegliches Vermögen wird ebenfalls durch Pfändung bewirkt (§ 930). Diese Pfändung erfolgt nach denselben Grundsätzen wie jede andere Pfändung. Und da auf die Vollziehung des Arrestes laut § 928 die Vorschriften über Zwangsvollstreckung entsprechende Anwendung finden, soweit nicht die diesem § folgenden §§ abweichende Bestimmungen enthalten, und da diese folgenden §§ überhaupt keine auf den Offenbarungseid bezüglichen Bestimmungen enthalten, so ist die Folgerung naheliegend, dass der Gläubiger, wenn eine Pfändung zu seiner vollständigen Befriedigung nicht geführt hat, vom Schuldner auch auf Grund eines Arrestbefehls den Offenbarungseid verlangen kann. Indessen ist diese Ansicht sehr bestritten. Die Gegner machen geltend, dass die Pfändung im Wege des Arrestes, wenigstens zunächst, garnicht Befriedigung des Gläubigers bezwecke; dass die entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung auf die Vorschriften des Arrestes nach § 928 nicht weiter greifen dürfe als der Zweck des Arrestes selbst gehe; endlich, dass in dem Arrestbefehl über die Forderung des Gläubigers nicht erkannt sei, der Titel also nicht ausreichend erscheine. Ein Urteil des Landgerichts Nordhausen vom 13. November 1894 spricht sich zusammenfassend folgendermassen aus:

> „Die Fälle des Offenbarungseides beziehen sich nur darauf, wenn die Pfändung zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat (resp. er das glaubhaft macht). Der Arrest bezweckt aber nicht Befriedigung, sondern Sicherung; er hat nicht die Aufgabe, Exekutionsmittel zu schaffen, sondern die

greifbaren zu sichern; er ist lediglich eine anticipierte Zwangsvollstreckung. Aus der Vorschrift des § 808 [alt] geht nicht das Gegenteil hervor. Eine analoge Anwendung des § 807 auf das Arrestverfahren ist schon deshalb ausgeschlossen, weil der Eid das letzte Mittel für den Gläubiger bilden soll und deshalb vor seiner Anwendung alle übrigen Massregeln versucht sein müssen. Wenn aber der dingliche Arrest nicht zum Ziele geführt hat, so kann immer noch Personalhaft beantragt werden (§ 918).

Erst das rechtskräftige Urteil in der Hauptsache gibt Aufschluss, ob der behauptete Anspruch besteht und folglich der Arrestbefehl zu Recht erlassen ist. Auf Grund eines solchen Provisoriums kann dem Gläubiger das letzte Mittel des § 807 nicht zugestanden werden.

Endlich hat nach § 809_2 die Vollziehung des Arrestes innerhalb zwei Wochen zu erfolgen. Daher müsste innerhalb dieser Frist auch die Ladung des Schuldners und die Eidesleistung geschehen sein; denn letztere ist ja gerade diejenige Vollstreckungshandlung, die hier zur Vollziehung des Arrestes dienen würde (Friedländer im Gruchot, S. 567). Vollziehung des Arrestes innerhalb der zwei Wochen würde jedoch nur dann möglich sein, wenn der Schuldner zur Eidesleistung bereit ist, andernfalls ist sie unmöglich. Auch hieraus geht die Unrichtigkeit der bekämpften Ansicht hervor" (gekürzt; vollständig abgedruckt in der Zeitschrift für Vollstreckungsrecht und Zustellungswesen, 1895 No. 4/5, S. 34).

Diesen Ausführungen der Gegner lässt sich jedoch manches entgegenhalten. Zunächst der klare Wortlaut des Gesetzes, dass auf die Vollziehung des Arrestes nach § 928 die (also alle!) Vorschriften über Zwangsvollstreckung entsprechende Anwendung finden, soweit nicht die §§ 929 bis 934 abweichende Bestimmungen enthalten; und im Anschluss hieran die Tatsache, dass diese genannten §§ auf den Offenbarungseid sich beziehende Bestimmungen überhaupt nicht enthalten. Ferner besteht auch, wie Schmidt S. 734 ausführt, eine Eigenart des Arrestes gegenüber der Vollstreckung nicht. Denn auch der Arrest führt eine Entscheidung darüber herbei, ob eine provisorische Vollstreckung notwendig sei oder nicht. Wenn das Gesetz den Arrest allerdings

nur „zur Sicherung“ einer eventuellen künftigen, jetzt gefährdeten Zwangsvollstreckung stattfinden lässt, so hat diese Kennzeichnung doch nur die subjektiven Zwecke der Beteiligten und danach die rechtlich anerkannten Bedingungen des Rechtschutzes im Auge. Objektiv betrachtet sei die im Verfahren zu prüfende Prozesshandlung Rechtsschutz durch zwangsweise Herstellung äusserer Zustände, also Vollstreckung.

Freilich, das wird man in dem Urteile des Landgerichts Nordhausen zugestehen müssen, dass Eidesleistung auf Grund eines Arrestbefehls nur dann möglich ist, wenn der Schuldner zu ihr bereit ist. Daraus jedoch schon die Unrichtigkeit der von ihm bekämpften Ansicht folgern zu können, das dürfte nicht ohne Weiteres zuzugeben sein. Aus allen diesen Erörterungen scheint nur das hervorzugehen, dass man den gordischen Knoten am Besten zerhaut und, wie auch Friedländer S. 567 dies tut, folgert: der Anspruch des Gläubigers auf den Offenbarungseid ist auch dann gegeben, wenn die auf Grund eines Arrestbefehls erfolgte Pfändung zu seiner vollständigen Befriedigung nicht geführt hat. Die Verwirklichung dieses Anspruches wird in der Praxis jedoch meist auf unüberwindliche Schwierigkeiten stossen.

Nach § 936 C.P.O. finden die Vorschriften über die Anordnung von Arresten und über das Arrestverfahren entsprechende Anwendung auf die Anordnung einstweiliger Verfügungen und das weitere Verfahren, soweit nicht die §§ 937 ff abweichende Vorschriften enthalten. Wenn also das oben Erläuterte Anspruch auf Richtigkeit machen kann, so wird man mangels abweichender Vorschriften in den §§ 937 ff folgern können, dass auch eine auf Herausgabe beweglicher Sachen gerichtete einstweilige Verfügung ein Titel zur Erzwingung der Leistung des Offenbarungseides ist, allerdings eben nur zur Leistung des Eides nach § 883.

IV.

Wenn die bisher erörterten Voraussetzungen auch sämtlich vorliegen, so entsteht dennoch die Verpflichtung des Schuldners zur Leistung des Eides damit nicht von selbst: es bedarf dazu noch eines Antrages des Gläubigers, § 807 heisst es: „ . . so ist der Schuldner auf Antrag verpflichtet“, und § 883: „ . , auf Antrag des Gläubigers“. Dass der Antrag auch des § 807 vom Gläubiger ausgehen

muss, darüber dürfte ein Zweifel nicht bestehen. Fraglich dürfte nur sein, an wen der Antrag zu richten ist, an den Schuldner oder an das Gericht. Gleich hier sei bemerkt, dass die allgemeine Meinung dahin geht, dass der Antrag an das Gericht zu richten sei. Einzig Krech (S. 234 ff) stellt die Ansicht auf, der Antrag bedeute das an den Schuldner zu stellende Verlangen. Er stützt sich mit dieser Ansicht auf die Entstehungsgeschichte der §§. Der preussische Entwurf der C. P. O. hatte nämlich an Stelle der Worte „auf Antrag" die Worte „auf Verlangen", und Krech meint nun, die nachträgliche Aenderung sei lediglich eine redaktionelle, ohne Aenderung des Sinnes. Gegen ihn führt Francke (S. 14 f) richtig aus, einmal werde das Wort „Verlangen" nicht technisch gebraucht, es könne wohl, brauche jedoch nicht eine Erklärung an den Gegner zu sein; zweitens jedoch bedeute „Antrag" in der Sprache der C. P. O. stets einen Antrag an das Gericht, was übrigens Krech in Anm. 56, S. 235 selbst zugiebt.

Ein Streit hierüber ist übrigens von geringem Werte. Denn der Gläubiger hat den Schuldner zur Eidesleistung zu laden; und aus der Ladung des Gläubigers muss natürlich sowohl für das Gericht wie für den Schuldner der Antrag von selbst hervorgehen, ohne dass er eines besonderen Ausdruckes bedürfte.

Der Antrag ist also an das Gericht zu stellen. Selbstverständlich an das Gericht, welches den Eid abnehmen soll und zur Abnahme auch zuständig ist, also an das im § 899 genannte Amtsgericht. Einige Schriftsteller meinen dagegen, der Antrag sei an das allgemeine Vollstreckungsgericht des § 764 Abs. 2 zu richten. Dieser Ansicht dürfte indessen nicht beizutreten sein. Denn, wie Franke S. 16 mit Recht ausführt, kämen wir dann zu dem sonderbaren Resultate, dass an das eine Gericht der Antrag zu richten und von diesem zu prüfen wäre, während ein anderes Gericht den Eid abzunehmen hätte, und zwar nicht etwa auf Ersuchen des ersteren, sondern auf selbständigen neuen Antrag des Gläubigers hin.

V.

Die §§ 807 und 883 sprechen von Gläubiger und Schuldner; gemeint damit sind die berechtigte und die verpflichtete Partei. Die berechtigte Partei ist derjenige,

welcher im Rechtsstreite um die Hauptsache gesiegt hat oder auf sonstige Weise einen vollstreckbaren Titel erlangt hat, kraft dessen er von der unterlegenen Partei Befriedigung wegen einer Geldforderung oder Herausgabe bestimmter beweglicher Sachen zu verlangen berechtigt ist. Sollte die Partei nicht prozessfähig sein, so ist nach § 51 C.P.O. der (resp. die mehreren) gesetzliche Vertreter berechtigt, die Leistung des Offenbarungseides zu verlangen. Dies Recht auf den Eid kann nach § 727 auf den Rechtsnachfolger des im Urteile bezeichneten Gläubigers übergehen.

Es leuchtet ein, dass das Recht auf den Eid des § 807 auch mehreren Gläubigern gleichzeitig zustehen kann, ohne dass zwischen diesen Gläubigern eine Gemeinschaft zu bestehen braucht oder bestanden zu haben braucht. Trotzdem besteht zwischen ihnen ein gewisses Band. Denn § 903 bestimmt: „ein Schuldner, welcher den im § 807 erwähnten Offenbarungseid geleistet hat, ist zur nochmaligen Leistung des Eides auch einem anderen Gläubiger gegenüber nur verpflichtet, wenn glaubhaft gemacht wird, dass er später Vermögen erworben habe.“ Erfüllung der Eidespflicht durch den Schuldner gegenüber einem Gläubiger konsumiert also auch die Ansprüche der übrigen Gläubiger; wenigstens auf die Dauer von fünf Jahren. Denn, wie Abs. 2 des genannten § fortfährt, „findet diese Vorschrift keine Anwendung, wenn seit der Eidesleistung fünf Jahre verstrichen sind“. Eine solche Beschränkung auf fünf Jahre kannte die C.P.O. in ihrer alten Fassung nicht, nach ihr konsumierte einmalige Eidesleistung alle weiteren Ansprüche für immer, soweit nicht späterer Vermögenserwerb glaubhaft gemacht wurde. Die neue Fassung der C.P.O. stellt indirekt die gesetzliche Vermutung auf, dass jeder Manifestant nach fünf Jahren wieder zu Vermögen gekommen ist. Bezüglich des Eides nach § 883 gelten diese Ausführungen nicht.

Der Gläubiger kann sich durch prozessfähige Personen vertreten lassen (§§ 79, 78 C.P.O.). Indessen muss diese Bevollmächtigung in schriftlicher Form geschehen (§ 76), denn da bei dem Gerichte des § 899 Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist, so hat es etwaigen Mangel der Vollmacht von Amts wegen zu berücksichtigen (§ 88).

Schuldner, die verpflichtete Partei, ist derjenige, gegen den sich das im Besitze des Gläubigers befindliche vollstreckbare Urteil oder der sonstige vollstreckbare Titel richtet. Nach § 478, der für alle Eide der C.P.O. gilt,

muss der Eid vom Schwurpflichtigen in Person geleistet werden. Der Schuldner kann sich also nicht von einem Bevollmächtigten bei der Eidesleistung vertreten lassen. Dies gilt natürlich nur, soweit der Schuldner prozessfähig ist, sich also durch Verträge verpflichten kann (§ 52). Wenn der Schuldner nicht prozessfähig oder eine juristische Person ist, so muss sein gesetzlicher Vertreter für ihn den Eid leisten. Denn schwurpflichtig ist, wen das Gesetz zur Eidesleistung beruft, für eine nicht prozessfähige Partei demnach laut § 51 ihr gesetzlicher Vertreter. Bestritten dürfte diese Ansicht einzig von Walter sein, der jedoch von Falkmann (s. Literaturverzeichnis) widerlegt wird; sie ist im Uebrigen allgemein anerkannt.

Hat der Schuldner mehrere gesetzliche Vertreter, so dürften alle zur Leistung des Offenbarungseides verpflichtet sein. Denn ihre Pflicht ist, wie schon der Name sagt, eine Offenbarungspflicht, eine Pflicht zur Anzeige aller Kunde. Und dieser Pflicht dürfte erst dann genügt sein, wenn alle gesetzlichen Vertreter den Eid geleistet haben, denn nur so kann das Wissen aller Vertreter bekannt werden. Eine Sondervorschrift über diese Frage findet sich in der C.P.O. nicht. § 474, der allerdings von einer Mehrheit der gesetzlichen Vertreter handelt, kann hier nicht in Betracht kommen. Denn dieser § bezieht sich anerkanntermassen nur auf Beweiseide, und die Offenbarungseide sind keine Beweiseide, wie später gezeigt werden wird. Nähere Einzelheiten über diese Fragen s. bei Bondi in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozess, Band XXXII., S. 221 ff.

An die Stelle des Schuldners treten seine allgemeinen Rechtsnachfolger nach § 727. Für den Fall, dass der Schuldner vor oder während begonnener Zwangsvollstreckung stirbt, s. §§ 778 ff.

Schliesslich ist noch die Streitfrage zu erwähnen, ob man Minderjährigen nach vollendetem sechzehnten Lebensjahr oder Volljährigen, die wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt sind, oder im Rechtsstreite durch Pfleger vertretenen Parteien den Offenbarungseid auflegen könne. Solchen Personen kann bekanntlich nach § 473 über Tatsachen, die in Handlungen derselben bestehen oder Gegenstand ihrer Wahrnehmung gewesen sind, der Eid zugeschoben oder zurückgeschoben werden, sofern dies vom Gerichte auf Antrag des Gegners für zulässig erklärt wird. Indessen besteht auf Grund der Stellung dieses § im System wohl kein Zweifel darüber,

dass der § sich nur auf Beweiseide bezieht, also von einer entsprechenden Anwendung desselben auf die Offenbarungseide keine Rede sein kann. Im Falle des § 807 würde eine entsprechende Anwendung auch ganz nutzlos sein. Denn der § 807 umfasst die Pflicht, das ganze Vermögen zu offenbaren. Dazu dürfte ein Minderjähriger kaum imstande sein, da ihm die Verwaltung seines Vermögens ja garnicht zusteht.

Dagegen sind im Falle der Verpflichtung zur Eidesleistung nach § 883 sehr leicht Umstände denkbar, die es höchst wünschenswert machen, dass man genannten Personen den Offenbarungseid abnehmen könnte. Vergl. das von Brettner im Gruchot Bd. 25, S. 233 angeführte Beispiel, dass ein Mündel, zur Herausgabe eines wertvollen Ringes verurteilt, denselben versteckt! Indessen schon aus dem hohen Grade der Erwünschtheit auf die Zulässigkeit der Abnahme des Offenbarungseides von jenen Personen schliessen zu wollen, wie dies manche Schriftsteller tun, dürfte nicht angängig sein. Wir müssen uns leider mit dem Resultate begnügen, dass das Gesetz es uns nicht möglich macht, genannten Personen den Offenbarungseid abzunehmen.

VI.

Wenn nun alle erforderlichen Voraussetzungen vorliegen, so besteht die Pflicht des Schuldners nach § 807 darin, „ein Verzeichnis seines Vermögens vorzulegen, in Betreff seiner Forderungen den Grund und die Beweismittel zu bezeichnen, sowie den Offenbarungseid dahin zu leisten: dass er nach bestem Wissen sein Vermögen so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande sei“; nach § 883 darin, „den Offenbarungseid dahin zu leisten: dass er die Sache nicht besitze, auch nicht wisse, wo die Sache sich befinde.“

Im Falle des § 807 ist es also mit der einfachen Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides nicht abgetan, der Schuldner muss auch ein Verzeichnis seines Vermögens vorlegen und betreffs seiner Forderungen den Grund und die Beweismittel bezeichnen. Dies erklärt sich daraus, dass doch jeder Eid einen Gegenstand haben muss. Im Falle des § 807 soll Schuldner eidlich erhärten, dass er sein gesamtes Vermögen in nach Möglichkeit vollständigem Umfange offenbart habe. Ehe eine solche Offenbarung nicht vorliegt, kann der

Schuldner ihre Vollständigkeit also auch nicht beschwören. Ueber die Form der Offenbarung bestimmt § 807, dass sie ein Verzeichnis sein soll, also wohl eine schriftliche Fixierung. In dieser müssen aber alle Vermögensstücke einzeln „verzeichnet“ sein. Der Schuldner kann den Gläubiger nicht mit der Erklärung abspeisen, „er besitze nichts“ oder „nichts, als was er auf dem Leibe habe“. Dieses Verzeichnis muss das gesamte Vermögen des Schuldners umfassen. Hierbei dürfte das Wort Vermögen im landläufigen Sinne aufzufassen sein, also als „Aktiva“, Schulden des Schuldners dürften ausser Acht bleiben, da deren Offenbarung den Gläubiger ja nicht interessieren kann. Andererseits muss er jedoch sämtliche Aktiva aufführen, und zwar in ihrem Bestande zur Zeit der Eidesleistung. Er muss unbewegliches Vermögen so gut wie unpfändbares und Forderungen verzeichnen. Denn es kann dem Schuldner nicht überlassen bleiben, selbst zu beurteilen, ob ein Vermögensstück unpfändbar sei oder nicht. Die Forderungen muss Schuldner natürlich so angeben, dass Gläubiger sie auch verwerten kann; andernfalls würde demselben ihre Offenbarung ja nichts nützen. Aus diesem Grunde bestimmt der § 807, dass der Schuldner in betreff seiner Forderungen den Grund und die Beweismittel zu bezeichnen hat. Obgleich im Gesetze nicht ausgesprochen, wird man analog dieser Bestimmung weiter folgern müssen, dass der Schuldner bei Aufführung körperlicher Sachen in dem Verzeichnisse auch zur Angabe des Ortes verpflichtet sei, wo sie sich befinden.

Der Schuldner hat nach § 807 das Verzeichnis vorzulegen. „Vorlegen“ bedeutet nach dem Sprachgebrauche der C.P.O. stets ein gerichtliches Vorlegen; er muss das Verzeichnis also dem Gerichte einreichen, und zwar dem Gerichte, das den Eid abnehmen soll, mithin dem im § 899 bezeichneten Amtsgericht.

Da nach dem oben Gesagten der Eid des § 807 undenkbar ist ohne die Vorlegung des geforderten Verzeichnisses, so kann der Eid ohne das Verzeichnis nicht gefordert werden, wie anderseits die Vorlegung des Verzeichnisses allein nicht genügt. Die Angabe des Vermögens und die Leistung des Eides gehören zusammen; erst wenn beides geschehen ist, hat der Schuldner seiner Pflicht genügt. Weigerung des Schuldners, das Vermögensverzeichnis vorzulegen, gilt daher schon als Verweigerung des Eides. Daher sind beide auch nur durch einheitlichen Zwang zu verwirklichen; der er-

forderliche Antrag des Gläubigers muss daher auch beide umfassen.

Die Norm des Eides nach § 807 lautet dahin, „dass er nach bestem Wissen sein Vermögen so vollständig angegeben habe, als dazu imstande sei“. Die früher anders lautende Norm ist durch die neue Fassung der C.P.O. mit derjenigen der nach dem B.G.B. zu leistenden Eide in Uebereinstimmung gebracht. Das dort über die Fassung Gesagte gilt also auch hier: dass sie rein assertorisch ist und die Versicherung der bona fides und höchsten Sorgfalt bei der Anfertigung des Verzeichnisses umfasst. Dass sich der Eid des § 807 auch auf die Bezeichnung von Grund und Beweismitteln betreffs der Forderungen bezieht, bedarf nicht der näheren Darlegung.

Zu einer Aenderung der Eidesnorm ist das Gericht mangels einer dahingehenden Bestimmung des Gesetzes nicht befugt. Indessen wird sich der Mangel einer solchen Befugnis wohl darauf beschränken, dass das Gericht nichts am Inhalte und Umfange der Eidesnorm ändern darf. Wenn hingegen z. B. ein gesetzlicher Vertreter in dieser Eigenschaft den Eid zu leisten hat, so wird man unbedenklich zugeben können, dass eine Aenderung der Worte „mein Vermögen“ in „Vermögen des von mir Vertretenen“ statthaft sei.

Im Falle des § 883 erübrigt es sich nach der Natur der Sache, dass Schuldner ein Verzeichnis vorlege. Denn hier handelt es sich um eine oder mehrere bestimmte Sachen. Die Pflicht des Schuldners ist es lediglich, den Offenbarungseid dahin zu leisten, dass er die Sache nicht besitze, auch nicht wisse, wo die Sache sich befinde. Auch dieser Eid ist also rein assertorisch. Die Fassung ist jedoch rein negativ, der Schuldner hat den Nicht-Besitz und das Nicht-Wissen des Ortes, wo sie sich befindet, zu beschwören.

Francke S. 30 erachtet, dass der Schuldner nicht nur zur Bekundung seines etwaigen zufälligen Wissens von seinem Besitze der Sache, sondern auch zu sorgfältigster Nachforschung bezüglich der Frage seines Besitzes oder Nicht-Besitzes verpflichtet sei. Dem wird man beistimmen müssen, dass der Schuldner sorgfältig zu prüfen hat, ob er nicht doch etwa im Besitze der Sache ist. Wie aber, wenn der Schuldner zwar genau weiss, dass er nicht im Besitze der Sache ist, und auch den Ort ihres Befindens nicht kennt, aber doch imstande ist, Angaben zu machen, die vielleicht zu ihrer Auffindung dienen könnten? Muss der

Schuldner auch diese Angaben offenbaren? Diese Frage dürfte zu bejahen sein. Denn der Zweck der prozessrechtlichen Offenbarungseide ist, den Gläubiger in den Stand zu versetzen, sich Befriedigung zu verschaffen. Und dazu soll ihm der Schuldner behilflich sein. Zwar braucht dieser nicht zu handeln, aber er muss reden, dem Gläubiger alles offenbaren, was er weiss und was diesem zur Erreichung genannten Zweckes dienlich sein kann. Er muss also alles angeben, was ihm über den Verbleib der Sache bekannt ist.

Wenn der Schuldner derartige Angaben macht, so dürfte es nur billig sein, sie mit in die Eidesnorm aufzunehmen. Dies ist auch durchaus angängig, denn nach Abs. 3 § 883 ist das Gericht zu einer der Lage der Sache entsprechenden Aenderung der Norm befugt.

VII.

Endlich ist noch der Wirkung der geleisteten Eide zu gedenken. Wie bei den Offenbarungseiden des materiellen Rechts schafft auch die Leistung der Eide der §§ 807 und 883 nicht vollen Beweis der beschworenen Angaben. Es steht dem Gläubiger, wie jedem Dritten frei, den Beweis ihres Gegenteils zu erbringen. Die Wirkung liegt auf anderem Gebiete. Sie ist eine ideelle, insofern es dem Gläubiger leichter gemacht ist, den unter der tortura mentalis des Eides und dem Drucke des § 153 Str.G.B. von dem Schuldner gemachten Angaben Glauben zu schenken. Nur im Falle des § 807 hat die Leistung des Eides auch eine äussere Wirkung, indem der Schuldner, welcher diesen Eid geleistet hat, nach § 903 zur nochmaligen Leistung des Eides auch einem anderen Gläubiger gegenüber nur verpflichtet ist, wenn glaubhaft gemacht wird, dass er später Vermögen erworben habe. Doch ist diese äussere Wirkung keine dauernde, sie entfällt mit dem Ablaufe von fünf Jahren seit der Eidesleistung.

Eine solche äussere Wirkung, wie sie im Falle des § 807 angebracht ist, weil der dort erwähnte Eid das gesamte Vermögen des Schuldners umfasst, fehlt dem Eide des § 883. Denn dieser erstreckt sich nur auf eine oder mehrere bestimmte Sachen. Es ist klar, dass wer eine Sache heute nicht im Besitze hat und von ihrem Verbleib nichts weiss, möglicherweise diesen Besitz oder diese Kenntnis morgen haben kann. Aus diesem Grunde kann der Eid des § 883

von demselben oder einem andern Gläubiger, sofern er nur im Besitze des entsprechenden vollstreckbaren Titels ist, immer von Neuem verlangt werden. Freilich wird hierbei eine Einschränkung zu machen sein: wie Krech S. 232 ausführt, hat der Richter dem Gläubiger seine Mitwirkung zu versagen, wenn dieser offenbar lediglich chikanös handelt.

Statt der Leistung des Eides kann Gläubiger auch gleich das Interesse fordern. Ob er nach erhaltenem Interesse den Eid noch verlangen kann, richtet sich danach, ob er nach bürgerlichem Recht noch Anspruch auf die Herausgabe der Sache hat.

VIII.

Es ist klar, dass der Gläubiger dem Schuldner den Offenbarungseid erlassen kann. Jure suo uti nemo cogitur. Vor allen Dingen wird er den Eid im Falle des § 807 erlassen können, wenn der Schuldner das Verzeichnis vorgelegt hat, Wenn ihm dies Verzeichnis genügt, so ist nicht abzusehen, warum er dann noch den Offenbarungseid verlangen soll. Indessen wird der Gläubiger dem Schuldner den Eid nur im Ganzen erlassen können, nicht für einzelne Stücke des Vermögensverzeichnisses oder Kategorien von Stücken, z. B. für das unbewegliche Vermögen. Denn eine Aenderung der Eidesnorm des § 807 nach Umfang und Inhalt ist nicht zulässig.

Dass im Voraus getroffene Abmachungen, den Offenbarungseid auszuschliessen oder ihn ohne das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen zu leisten, rechtlich unwirksam sind, weil es sich hier um öffentliches Recht handelt, bedarf nicht der Erörterung.

IX.

Der Schuldner ist zur Leistung des Offenbarungseides verpflichtet. Verweigert er ihn ohne Grund, so gewährt das Gesetz dem Gläubiger das Mittel der Haft, um den Schuldner zur Eidesleistung zu zwingen. Der Verweigerung steht es gleich, wenn der Schuldner trotz ordnungsmässiger Ladung, in dem zur Leistung des Offenbarungseides bestimmten Termine nicht erscheint, sowie wenn er im Falle des § 807 sich weigert, das Verzeichnis seines Vermögens vorzulegen (s. oben). Die Dauer der Haft ist nicht unbegrenzt, sie

darf sechs Monate nicht übersteigen. Nach Ablauf der sechs Monate wird der Schuldner, auch wenn er den Eid nicht geleistet hat, von Amtswegen aus der Haft entlassen (§ 913). Ist der Schuldner verhaftet, so kann er zu jeder Zeit bei dem Amtsgerichte des Haftortes beantragen, ihm den Eid abzunehmen; dem Antrage ist ohne Verzug stattzugeben. Leistet er den Eid dann wirklich, so wird er sofort aus der Haft entlassen.

Hat der Schuldner in ständiger Verweigerung des Eides des § 807 sechs Monate in Haft gesessen, so hat dies die analogen Wirkungen, wie wenn er den genannten Eid geleistet hat: der Eid kann zwar jederzeit auch von einem anderen Gläubiger von Neuem von ihm verlangt werden, das Zwangsmittel der Haft wegen Verweigerung jenes Eides kann jedoch gegen ihn von Neuem nur angewandt werden, wenn glaubhaft gemacht wird, dass er später Vermögen erworben habe. Auch diese Wirkung hört mit dem Ablaufe von fünf Jahren seit Beendigung der Haft auf (§ 914).

Für die Verweigerung des Eides nach § 883 fehlt eine solche Bestimmung. Daraus ist aber nicht zu folgern, dass der Gläubiger des § 883 den Schuldner immer von Neuem durch Haft zur Leistung des Eides anhalten könnte. Vielmehr tritt, wenn gegen den Schuldner wegen einer diesem Gläubiger gegenüber erfolgten Eidesverweigerung eine Haft von sechs Monaten vollstreckt ist, § 902 in Kraft: Schuldner wird von Amtswegen aus der Haft entlassen, und dieser Gläubiger hat seine Mittel zur Erzwingung erschöpft. Wohl aber könnte ein anderer Gläubiger den Schuldner von Neuem auf sechs Monate verhaften lassen, wenn der Schuldner auch ihm die Leistung des Eides verweigert. Allerdings ist hierbei eine Einschränkung zu machen: es ist nicht leicht auszudenken, wie jedem von mehreren Gläubigern je ein vollstreckbarer Titel auf Herausgabe derselben Sache zustehen soll.

X.

Zum Schlusse wollen wir das bisher Erörterte noch einmal kurz zusammenfassen:

a) Die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides nach der C.P.O. ist eine Ausnahme von der Regel, dass die eine Partei nicht im Interesse der andern tätig zu sein braucht;

b) die Offenbarungseide sind zwar Obligationen, denn sie haben alle Merkmale derselben: ein Rechtsverhältnis zwischen bestimmten Personen; Anspruch auf der einen, Verpflichtung auf der andern Seite; Erzwingbarkeit;
c) indessen sind sie prozessrechtliche Verpflichtungen, einmalige Leistung befreit den Schuldner noch nicht;
d) sie sind nicht Selbstzweck, sondern Mittel zum Zwecke.

XI.

Die meisten strittigen Fragen bewegten sich nach der C.P.O. alter Fassung auf dem jetzt zu erörternden Gebiete des Verfahrens bei der Abnahme der Eide. Trotz der erheblichen Ergänzungen und Klarstellungen der Novelle sind jedoch noch nicht alle gelöst.

Für das Verfahren der Abnahme kommen in Betracht folgende §§:

899: „Für die Abnahme des Offenbarungseides in den Fällen der §§ 807, 883 ist das Amtsgericht, in dessen Bezirke der Schuldner im Deutschen Reiche seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines solchen seinen Aufenthaltsort hat, als Vollstreckungsgericht zuständig."

900: „Das Verfahren beginnt mit der Ladung des Schuldners zur Leistung des Offenbarungseides.

Die Anwesenheit des Gläubigers in dem Termin ist nicht erforderlich.

Bestreitet der Schuldner die Verpflichtung zur Leistung des Eides, so ist von dem Gerichte durch Beschluss über den Widerspruch zu entscheiden. Die Eidesleistung erfolgt erst nach Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung; das Vollstreckungsgericht kann jedoch die Eidesleistung vor Eintritt der Rechtskraft anordnen, wenn bereits ein früherer Widerspruch rechtskräftig verworfen ist."

901: „Gegen den Schuldner, welcher in dem zur Leistung des Offenbarungseides bestimmten Termine nicht erscheint oder die Leistung des Eides ohne Grund verweigert, hat das Gericht zur Erzwingung der Eidesleistung auf Antrag die Haft anzuordnen."

Zunächst bestimmt also § 899 das zur Abnahme zu-

ständige Gericht. Es ist das Amtsgericht, in dessen Bezirke der Schuldner im Deutschen Reiche seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines solchen seinen Aufenthaltsort hat. Der prozessrechtliche Wohnsitz ist nach den Motiven gleichbedeutend mit dem zivilrechtlichen; sein Begriff sowie die Voraussetzungen seiner Begründung und Aufhebung bestimmen sich also nach bürgerlichem Rechte. Es ist demnach für den Begriff des Wohnsitzes im § 899 C.P.O. der § 7 B. G. B. massgebend. Der Wohnsitz des Schuldners muss sich im Deutschen Reiche befinden; ein ausländischer Wohnsitz kommt nicht in Betracht. Es besteht kein Zweifel darüber, dass im zitierten § die Worte „in Ermangelung eines solchen" bedeuten „in Ermangelung eines Wohnsitzes im Deutschen Reiche", nicht etwa „in Ermangelung irgend eines Wohnsitzes". Wenn also der Schuldner im Deutschen Reiche keinen Wohnsitz hat, so ist das Amtsgericht seines Aufenthaltsortes im Deutschen Reiche zuständig, selbst wenn Schuldner, vielleicht sogar als deutscher Reichsangehöriger, im Auslande einen Wohnsitz hat.

Das Amtsgericht des § 899 ist jedoch nach der neuen Fassung der C.P.O. ausdrücklich für zuständig erklärt nur für die Abnahme des Offenbarungseides in den Fällen der §§ 807 und 883. Früher bestehende Meinungsverschiedenheiten darüber, ob auch § 889 zur Anwendung kommen könne, oder ob das Gericht auch zur Abnahme der Offenbarungseide des bürgerlichen Rechts zuständig sei, sind damit wie auch durch § 261 B.G.B. erledigt.

Das Amtsgericht wird ausdrücklich als Vollstreckungsgericht bezeichnet; seine Zuständigkeit ist daher nach § 802 eine ausschliessliche, und eine Vereinbarung der Parteien über die Zuständigkeit eines anderen Gerichts nach § 40 Abs. 2 unzulässig. Damit ist jedoch noch nicht gesagt, dass das zuständige Amtsgericht nicht ein anderes Gericht um Abnahme des Eides ersuchen könne.

XII.

Ueber das Verfahren selbst bestimmt § 900, dass es mit der Ladung des Schuldners zur Leistung des Offenbarungseides beginnt. Diese Ladung hat nach § 214 vom Gläubiger auszugehen; sie ist nach § 216 bei dem Gerichtsschreiber zum Zwecke der Terminbestimmung einzureichen. Die Bestimmung des Termines erfolgt binnen 24 Stunden

durch den Vorsitzenden. Es ist nun streitig geworden, ob der Vorsitzende bei dieser Terminsbestimmung schon feststellen muss, ob die vom Gesetze geforderten Voraussetzungen für die beantragte Zwangvollstreckungsmassregel vorliegen. Sogleich sei erwähnt, dass eine solche Prüfung durch den Vorsitzenden höchst wünschenswert ist, denn sie bewahrt davor, dass jeder erste Beste einen andern, ohne nur den geringsten Anspruch gegen ihn erheben zu können, zur Leistung des Eides unter der harten Präjudiz des § 901 laden kann (Friedländer S. 574); anderseits beschwert sie den Gläubiger nicht (Francke S. 60). Indessen führen solche Erwägungen nicht zum Ziele.

§ 900 besagt, das „Verfahren beginnt mit der Ladung". Es leuchtet ein, das mit ‚Verfahren' hier nicht das Verfahren bei der eigentlichen Abnahme des Eides im Termine gemeint sein kann. Denn dafür sind die §§ 478 ff. anzuwenden, Mit „Verfahren" ist hier gemeint „Verfahren der Zwangsvollstreckung, wenn Offenbarungseid und Haft angewandt werden sollen". Dieses Zwangsvollstreckungsverfahren „beginnt mit der Ladung". Die Ladung hat durch den Gläubiger zu erfolgen. „Mit" dieser Ladung seites des Gläubers beginnt das Verfahren. Das Gesetz schreibt nicht „nach erfolgter Ladung" oder gar „nach erfolgter Zustellung der Ladung". Sobald also der Gläubiger in unzweideutiger Weise kundgetan hat, dass er den Schuldner zur Eidesleistung laden will, beginnt das Verfahren, kommt es in Fluss. Doch muss der Gläubiger diese Absicht einer Ladung unzweideutig kundgetan haben. Es genügt also natürlich nicht, dass der Gläubiger die Ladung schriftlich etwa aufgesetzt hat; denn indem er sie, vielleicht schon in sauberer Kanzleischrift, vor sich liegen hat, ist damit noch nicht gesagt, dass er die Ladung benützen, Gebrauch von ihr machen wird. Ebenso genügt es natürlich nicht, wenn er Dritten von seiner Absicht Mitteilung macht, oder wenn er sich die Ladung von einem „Volksanwalt" aufsetzen lässt. Damit beginnt selbstverständlich das Verfahren noch nicht. Der Gläubiger muss auch äusserlich den ersten Schritt zu einer Ladung an der Stelle getan haben, deren Mitwirkung er bei der Zwangsvollstreckung braucht, also beim Gericht. Dieser erste Schritt dürfte aber sein, dass er die Ladung beim Gerichtsschreiber zum Zwecke der Terminsbestimmung einreicht. Nach diesen Erörterungen dürfte nichts im Wege stehen, zu sagen: das Verfahren beginnt mit dieser Einreichung

der Ladung beim Gerichtschreiber. Damit kommt das Verfahren in Fluss. Jede folgende gerichtliche Handlung in dieser Sache gehört demnach bereits zu dem im § 900 gemeinten Verfahren; mithin auch die zuerst auf die Einreichung der Ladung folgende Handlung: die Bestimmung des Termines seitens des Vorsitzenden. Ist dies aber richtig, so muss der Vorsitzende das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen für den Beginn des Verfahrens bei resp. vor der Terminsbestimmung prüfen. Mit diesen Ausführungen dürfte auch die Ansicht von Struckmann und Koch widerlegt sein, die da meinen, der Beginn der Zwangsvollstreckung im Offenbarungsverfahren bestehe erst in der richterlichen Anordnung des Eides, die Terminsanberaumung sei eine nur vorbereitende Handlung (Anm. 2 zu § 900).

Zu demselben Resultat, dass die Terminsbestimmung die erste Handlung im Manifestationsverfahren ist, kommt auch Friedländer S. 573 ff. Er geht vom dem Satze Wach's aus: die Ladung ist ein Akt der prozessualen Zwangsgewalt. Sie wird es durch die vom Richter ausgehende Terminsbestimmung. Die Terminsbestimmung ist hier eine solche im Zwangsvollstreckungsverfahren, also ein Teil derselben; daher ist der Beginn auch dieses Teils an die Voraussetzungen des § 750 gebunden, bei der Terminsbestimmung muss der Vorsitzende also prüfen, ob diese Vorraussetzungen vorliegen. Diesen Ausführungen wird man nur zustimmen können, besonders wenn man noch erwägt, dass eine Abweisung einer Ladung a limine nur deshalb nicht erfolgen soll, weil dies dem Gebote der Mündlichkeit widerspricht, hier jedoch garnicht eine Ladung zu einer mündlichen Verhandlung vorliegt, wie gleich gezeigt werden wird.

XIII.

Man wird sich erinnern, dass der Schuldner den Offenbarungseid nur auf Antrag des Gläubigers zu leisten hat, und dass dieser Antrag an das Vollstreckungsgericht des § 899 zu richten war. Dies ist jedoch nicht so zu verstehen, dass der Gläubiger etwa erst einen formgerechten Antrag auf Abnahme des Eides stellen müsste; dieser Antrag wird vielmehr aus der beim Gerichtsschreiber eingereichten Ladung unzweideutig hervorgehen, aus ihr vom Gerichte zu entnehmen sein. Friedländer erwähnt S. 575 eine besondere Ansicht Staub's, nach welcher zunächst der Gläubiger be-

antragen müsse, das Offenbarungseidsverfahren einzuleiten, und erst, wenn das Gericht beschlossen habe, dass der Schuldner verpflichtet sei, den Eid zu leisten, oder dass das Offenbarungseidsverfahren einzuleiten sei, zur Eidesleistung laden könne. Diese Teilung ist im Gesetze nicht begründet. Richtig an Staub's Ausführungen ist jedoch, dass das Gericht den Antrag des Gläubigers auf seine Zulässigkeit zu prüfen habe. Wenn dieser Antrag des Gläubigers jedoch in seiner Ladung des Schuldners enthalten ist, dann muss das Gericht den Antrag prüfen, sobald er, also die Ladung in seine Hände kommt und bevor er genehmigt wird, d. h. Termin anberaumt wird. Die im vorigen Abschnitte vertretene Ansicht gewinnt somit immer mehr an Wahrscheinlichkeit.

Wird vom Vorsitzenden wegen Mangels von Vorbedingungen der beantragten Massregel die Terminsbestimmung abgelehnt, so ist der Beschluss dem Gläubiger von Amtswegen zuzustellen (§ 329 Abs. 3). Da der Beschluss im Zwangsvollstreckungsverfahren ohne mündliche Verhandlung erlassen ist, so ist er nach §§ 764 Abs. 3, 793 mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar.

Beraumt der Vorsitzende dagegen einen Termin an, so hat er nach § 217 die Ladungsfrist von 3 Tagen einzuhalten, die event. nach § 226 abgekürzt werden kann.

XIV.

Ueber das Wesen des Termins zur Leistung des Offenbarungseides herrschte lebhafter Streit. Durch die neue Fassung der C.P.O. ist jetzt endgiltig bestimmt, dass die Anwesenheit des Gläubigers im Termine nicht erforderlich ist, und dass die Entscheidung des Gerichtes über den Widerspruch des Schuldners durch Beschluss (früher durch Urteil) erfolgt. Es ist damit festgelegt, dass der Termin ein Termin zur mündlichen kontradiktorischen Verhandlung nicht ist. Sein Zweck ist in erster Linie nur der, dem Schuldner den Eid abzunehmen; doch ist auch der Schuldner über die Vollstreckungshandlung zu hören; von ihm in dieser Richtung vorgebrachte Einwendungen und Erinnerungen sind nicht unbeachtlich.

Selbstverständlich ist es möglich, dass es in dem Termine zu einer kontradiktorischen Verhandlung kommt, wenn nämlich der Gläubiger in dem Termine erscheint und auf vom Schuldner etwa erhobene Einwendungen ums Wort bittet. Aber nötig oder wesentlich ist dies nicht.

Somit sind alle Meinungsverschiedenheiten darüber, ob der Termin zur Eidesleistung ganz oder teilweise oder auch garnicht ein mündlicher und öffentlicher sei oder ob gegen den nicht erscheinenden Gläubiger das Versäumnisurteil ergehen könne, — durch die neue Fassung der C.P.O. erledigt.

XV.

Ist der Schuldner in dem Termine erschienen und zur Leistung des Eides bereit, so hat das Gericht zunächst zu prüfen, ob es zur Abnahme zuständig ist. Denn seine Zuständigkeit ist nach § 802 eine ausschliessliche, kann also durch Parteiwillkür nicht geändert werden. Weiter hat es zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 750 vorliegen, also ob ein vollstreckbarer Titel vorhanden und zugestellt ist; endlich ob auch die speziellen Voraussetzungen der §§ 807 resp. 883 zutreffen. Ist in dieser Richtung nichts zu bemängeln, so erfolgt die Abnahme des Eides nach den §§ 478 bis 484. Fehlt dagegen eine oder mehrere der genannten Voraussetzungen, so ist die Abnahme zu verweigern und dies durch Beschluss auszusprechen. Gegen den Beschluss findet nach §§ 764 Abs. 3, 793 sofortige Beschwerde statt.

Wie schon erwähnt, ist auch der Schuldner über die Vollstreckungshandlung zu hören, seine Einwendungen müssen vom Gerichte beachtet werden. § 900 Abs. 3 S. 1 besagt: „bestreitet der Schuldner die Verpflichtung zur Leistung des Eides, so ist von dem Gerichte durch Beschluss über den Widerspruch zu entscheiden."

Es ist klar, dass der Schuldner in diesem Stadium der Zwangsvollstreckung den Anspruch des Gläubigers, um den der Prozess der Hauptsache gehandelt hat, überhaupt nicht mehr bestreiten kann. Denn der Gläubiger hat ja ein vollstreckbares Urteil in Händen. Das Bestreiten des Schuldners kann sich demnach nur auf die Art und Weise der Zwangsvollstreckung richten. Nun dürfte es auch klar sein, dass der Schuldner nicht mehr Einwendungen und Erinnerungen gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung überhaupt erheben kann; denn in diesem Stadium sind die Vollstreckungsmassregeln beinahe erschöpft, sollen noch die äussersten zur Anwendung gelangen. Genannte Einwendungen hätte Schuldner also längst erheben können. Jetzt, in dem Termine zur Eidesleistung, soll es dem Schuldner nur freistehen, seine Verpflichtung zur Leistung des Eides zu bestreiten,

sei es dass er das Vorliegen der speziellen Voraussetzungen der §§ 807 und 883 leugnet, sei es dass er behauptet, nach § 903 zur Leistung nicht verpflichtet zu sein. Sollte er dagegen Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung überhaupt, z. B. also gegen die Erteilung der Vollstreckungsklausel machen, so hat der Vollstreckungsrichter dieselben aus dem Vollstreckungsverfahren zu verweisen.

Das Bestreiten des Schuldners muss ein wirkliches Bestreiten mit Angabe von Gründen sein; denn das Gesetz nennt es einen Widerspruch. Ein einfaches Bestreiten ohne Angabe von Gründen sowie Erheben einer Einwendung, die schon einmal rechtskräftig verworfen ist, dürfte als Verweigerung des Eides anzusehen sein.

Ueber den Widerspruch entscheidet das Gericht durch Beschluss; also nur über einen wirklichen Widerspruch. Wegen grundloser Verweigerung braucht das Gericht einen Beschluss nicht zu fassen. Unter Gericht ist selbstvertsändlich das Gericht zu verstehen, welches den Eid abnehmen soll, also das Amtsgericht des § 899.

Das Gericht entscheidet durch Beschluss, somit ohne vorgängige mündliche Verhandlung. Derselbe unterliegt der sofortigen Beschwerde. Wird Gläubiger abgewiesen, so ist das Verfahren damit erledigt, soweit er nicht mit eingelegter sofortiger Beschwerde Erfolg hat. Wird der Widerspruch des Schuldners verworfen, so hat dennoch die Eidesleistung erst mit der Rechtskraft der Entscheidung zu erfolgen, dieselbe muss abgewartet werden. Alsdann hat der Gläubiger den Schuldner zu einem neuen Termine zwecks Abnahme des Eides zu laden. In diesem Termine kann der Schuldner denn wiederum seine Verpflichtung zur Eidesleistung bestreiten, muss jedoch natürlich andere Gründe anführen (s. oben). Wird auch in dem zweiten Termine der neue Widerspruch des Schuldners verworfen, so kann das Vollstreckungsgericht sofortige Eidesabnahme anordnen. Durch diese Bestimmung soll arglistiger Verschleppung des Verfahrens durch den Schuldner vorgebeugt werden. Damit das Gericht die sofortige Eidesabnahme anordnet, wird es dazu jedoch eines Antrages seitens des Gläubigers bedürfen Denn wollte das Gericht aus sich heraus die Leistung anordnen, so würden ihm doch die Mittel zur Erzwingung dieser Anordnung fehlen, da es die Haft gegen den Schuldner nicht von Amtswegen, sondern nur auf Antrag des Gläubigers anordnen kann.

XVI.

Wie schon früher erwähnt, hat das Gericht gegen den Schuldner, welcher in dem zur Eidesleistung bestimmten Termine nicht erscheint oder die Leistung des Eides ohne Grund verweigert, zur Erzwingung der Eidesleistung auf Antrag des Gläubigers die Haft anzuordnen. Nichterscheinen im Termine und Verweigerung ohne Grund stehen hier also gleich. Es wird selbstverständlich zu verstehen sein: Nichterscheinen ohne genügende Entschuldigung und Verweigerung ohne genügenden Grund. Es muss dem Schuldner freistehen, in besonderen Fällen der Verhinderung, etwa bei Krankheit, sich zu entschuldigen. Ob seine Entschuldigung eine genügende ist, wird durch das Gericht im Termine wie über einen Widerspruch des Schuldners durch Beschluss zu entscheiden haben.

Der Antrag des Gläubigers ist an das Gericht zu richten. Da die Anwesenheit des Gläubigers im Abnahmetermine nicht erforderlich ist, so kann er diesen Antrag auch schriftlich stellen.

Die Kosten der Abnahme gehören zu den Kosten der Zwangsvollstreckung.

Endlich sei noch auf den § 915 hingewiesen, der in seiner klaren Fassung keiner Erläuterung bedarf:

> „Das Vollstreckungsgericht hat ein Verzeichnis derjenigen Personen zu führen, welche vor ihm den im § 807 erwähnten Offenbarungseid geleistet haben oder gegen welche wegen Verweigerung des Eides die Haft angeordnet ist. Die Vollstreckung einer Haft ist in dem Verzeichnisse zu vermerken, wenn sie sechs Monate gedauert hat.
>
> Nach Ablauf der im § 903 Abs. 2 oder der im § 914 Abs. 2 bezeichneten Frist ist die Eintragung dadurch zu löschen, dass der Name unkenntlich gemacht wird.
>
> Die Einsicht des Verzeichnisses ist Jedem gestattet."

§ 5. Zusammenfassung.

Wenn wir uns alles dessen erinnern, was über die Offenbarungseide des bürgerlichen Rechtes und die der C.P.O. erörtert ist, so können wir nur zu dem Schlusse kommen, dass sie einander sehr ähnlich sind.

Sie sind einmal sämtlich Offenbarungseide, also keine Beweiseide. Denn durch sie soll der Verpflichtete dem Berechtigten etwas, was dieser noch nicht weiss, offenbaren, nicht aber die Wahrheit oder Unwahrheit von Behauptungen desselben feststellen.

Diese Aehnlichkeit zeigt sich auch in den Eidesnormen, die soweit geht, dass die des § 807 C.P.O. sogar mit denen des B.G.B. in Uebereinstimmung gebracht ist; die Eide sind sämtlich assertorische, enthalten keine promissorischen Teile; sie stimmen nach Inhalt und Umfang durchaus überein, abgesehen von den nach den verschiedenen Voraussetzungen bedingten Aenderungen.

Die Offenbarungseide sind sämtlich der Ausfluss einer Anzeigepflicht, doch zeigen sich hier schon Unterschiede. Während im Falle des § 883 C.P.O. Anzeigepflicht und Offenbarungseid untrennbar zusammengehören, kann im Falle des § 807 C.P.O. durch den Willen des Gläubigers eine solche Trennung herbeigeführt werden (s. S. 47); in den Fällen des bürgerlichen Rechts dagegen ist die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides stets von der Anzeigepflicht getrennt; es bedarf regelmässig noch besonderer Voraussetzungen zum Entstehen der Eidespflicht (objektiver Grund zur Annahme mangelnder Sorgfalt); endlicht liegt im Falle des § 2006 nicht eine Anzeigepflicht vor, diese Erteilung der Auskunft ist in das Belieben des Erben gestellt.

Daher ist dieser Eid auch nicht erzwingbar, während alle anderen Eide erzwungen werden können. Im Falle eines solchen Zwanges sind jedoch die Eide des bürgerlichen Rechts Gegenstand, die der C.P.O. Mittel der Zwangsvollstreckung.

Endlich sind die erzwingbaren Eide des bürgerlichen Rechts materiellrechtliche Verpflichtungen, d. h. ihre Leistung ist Erfüllung, kann also nicht nochmals verlangt werden; die Offenbarungseide der C.P.O. dagegen sind prozessrechtliche Verpflichtungen, ihre Leistung kann immer von Neuem verlangt werden. Der Eid des § 2006 B.G.B. hingegen kann, obwohl nicht erzwingbar, ebenfalls mehrmals verlangt werden.

Die Kosten der Offenbarungseide des B.G.B. hat der Gläubiger, die Kosten derjenigen der C.P.O. hat der Schuldner zu tragen.

Die Erwähnung noch mancher sonstiger Unterschiede, die sich aus der Verschiedenheit der entsprechenden Vorschriften, z. B. der Abnahme, ergeben, ist unwichtig und daher unnötig.

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 5

§ 2. Die Offenbarungseide der §§ 259, 260, 2028, 2057.

I. Die Voraussetzungen 6
II. Begründung des Anspruches 11
III. Berechtigter und Verpflichteter 13
IV. Einwendungen des Verpflichteten 15
V. Inhalt und Umfang der Eidespflicht 16
VI. Wirkungen der Eidesleistung 17
VII. Zuständigkeit des Gerichtes bei freiwilliger Leistung . . . 18
VIII. Verfahren der Abnahme bei freiwilliger Leistung 19
IX. Zuständigkeit und Verfahren der Abnahme auf ergangenes Urteil 20
X. Erzwingung im Wege der Zwangsvollstreckung 21

§ 3. Der Offenbarungseid des § 2006.

I. Die Voraussetzungen 22
II. Der Berechtigte 23
III. Der Erbe 23
IV. Inhalt und Umfang der Eidespflicht 24
V. Begründung des Anspruches 25
VI. Wirkungen der Leistung und Verweigerung 26
VII. Die Weigerung 28
VIII. Unmöglichkeit der Erzwingung 29
IX. Der Eid des § 2006 ein Vergleichseid 30
X. Zuständigkeit des Gerichts der Abnahme 31
XI. Verfahren bei der Abnahme 32

§ 4. Die Offenbarungseide der C. P. O.

I. Einleitung; Voraussetzungen des § 807 33
II. Voraussetzungen des § 883 35

Seite

III. Auch Arrestbefehl und einstweilige Verfügung, Titel für den Anspruch auf den Offenbarungeid 37
IV. Der Antrag des Gläubigers 39
V. Gläubiger und Schuldner 40
VI. Die Verpflichtung des Schuldners nach Inhalt und Umfang . 43
VII. Wirkungen der Eidesleistung 46
VIII. Möglichkeit des Verzichts auf den Eid 47
IX. Haft, das Mittel zur Erzwingung 47
X. Zusammenfassung 48
XI. Zuständigkeit des Gerichts der Abnahme 49
XII. Bestimmung des Termins zur Eidesleistung, ein Akt des Verfahrens 50
XIII. Kein besonderer Antrag des Gläubigers 52
XIV. Wesen des Termins zur Eidesleistung 53
XV. Die Einwendungen des Schuldners 54
XVI. Anordnung der Haft; Kosten des Verfahrens; der § 915 . 56

§ 5. Zusammenfassung 57